

Fastighetsmäklaren och marknadsvärdet – skyldigheter och ansvar*

OLA JINGRYD**

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Få torde invända mot påståendet att förmågan att bedöma marknadsvärdet på en fastighet är en kärnkompetens för en fastighetsmäklare. Historiskt är marknads-kännedom en av de främsta orsakerna till mäklaryrkets framväxt i det medeltida Europa.¹ De flesta torde vidare känna igen sig i påståendet att fastighetsmäklare faktiskt erbjuder och utför värderingar, dels inför potentiella förmedlingsuppdrag, dels i särskilda värderingsuppdrag såsom vid nya inteckningar.² Det kan även konstateras att fastighetsmäklare åtnjuter lagstiftarens förtroende som fastighetsvärderare. Mäklare antas vara den yrkeskategori som är bäst skickad att bedöma marknadsvärdet på den sorts fastigheter de förmedlar, då det hör till de yrkeskunskaper en mäklare förväntas besitta.³ Det förekommer också antaganden att fastighetsmäklaren känner till det verkliga marknadsvärdet på den fastighet hen förmedlar, och att allmänheten fäster sitt förtroende till fastighetsmäklarens direkta eller indirekta indikationer på den enskilda fastighetens värde.⁴ Att fastighetsvärdering anses vara en central kompetens för fastighetsmäklare vinner också stöd i att det är ett obligatoriskt ämne i den utbildning som krävs för att bli registrerad fastighetsmäklare.⁵

* Tidigare publicerad i JT net 2023–24 s. [221]. Artikeln har genomgått vetenskaplig expertgranskning (peer review).

** Universitetslektor i juridik vid enheten för fastighetsvetenskap vid Malmö universitet. Ett särskilt tack riktas till professor Annina H. Persson samt Magnus Melin, vice ordförande i Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd, för värdefulla synpunkter.

¹ Reyerson, *The Art of the Deal – Intermediaries of Trade in Medieval Montpellier*, Leiden 2002.

² Se t.ex. HFD 2018 ref. 57; Kammarrätten i Stockholm mål nr 5481-17.

³ SOU 2008:6 s. 194 f.

⁴ Se t.ex. prop. 2010/11:15 s. 33, även om antagandena och grunderna till dessa inte är helt tydligt uttryckta.

⁵ 25 § fastighetsmäklarförordningen (2021:518); 8 § samt bilagan till Fastighetsmäklarinspektionens föreskrifter och allmänna råd om registrering av fastighetsmäklare KAMFS 2022:1.

Det sagda till trots lyser fastighetsvärdering med sin frånvaro i den lag som reglerar fastighetsmäklarens verksamhet, fastighetsmäklarlagen (2021:518). I 1 kap. 2 § 1 p. FML definieras fastighetsmäklare som en fysisk person som bedriver yrkesmässig förmedling av fastigheter, delar av fastigheter, bostadsrätter, byggnader på annans mark, tomträtter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter. I 3 p. i samma paragraf definieras förmedling som en verksamhet som grundar sig på ett uppdragsavtal och som syftar till att anvisa en motpart som uppdragsgivaren kan ingå avtal om överlåtelse eller upplåtelse med.⁶ Att sammanförandet av kontrahenterna anses utgöra det allra mest centrala momentet framgår tydligt av 3 kap. 23 § FML, som knyter mäklarens provisionsrätt till uppkomsten, genom mäklarens förmedling, av ett bindande köp mellan uppdragsgivaren och en motpart som fastighetsmäklaren anvisat.⁷

Fastighetsmäklarlagen innehåller förvisso en rad skyldigheter som inte har någon koppling till provisionsrätten, t.ex. upplysnings- och rådgivningsplikten enligt 3 kap. 12 § och skyldigheten att tillhandahålla en objektsbeskrivning enligt 3 kap. 14–15 §§.⁸ Hanteringen av budgivningen, en annan uppgift som de flesta torde uppfatta som ett centralt moment i förmedlingsuppdraget, är visserligen inte uttryckligen reglerad per se i lagtexten⁹, men bekräftas ändå indirekt genom skyldigheten i 3 kap. 18 § att upprätta en budgivningslista och överlämna densamma till kontrahenterna när uppdraget slutförts.

Somliga av lagens skyldigheter torde uppfattas som naturliga och rentav underförstådda i ett förmedlingsuppdrag, medan andra förmodligen uppfattas som pålagor utan naturlig koppling till uppdraget. Mot den bakgrunden framstår det som egendomligt att ett så centralt moment som fastighetsvärdering inte kommer till uttryck över huvud taget.

I den utredning som föregick 2011 års fastighetsmäklarlag föreslogs att fastighetsmäklaren skulle vara skyldig att dels upplysa köpare och säljare om det bedömda marknadsvärdet, dels ange det bedömda marknadsvärdet samt grunderna för beräkningen av detsamma i den objektsbeskrivning som mäklaren är skyldig att tillhandahålla. Dessa skyldigheter föreslogs framgå uttryckligen i lagen.¹⁰ Regeringen valde dock att inte gå vidare med dessa förslag, och någon

⁶ Definitionen kodifierades första gången i 2011 års fastighetsmäklarlag (1 § 2 st.), men var redan innan dess allmänt vedertagen; se prop. 1983/84:16 s. 27, prop. 1994/95:14 s. 63 och prop. 2010/11:15 s. 19 f. Se vidare Melin, Fastighetsmäklarlagen. En kommentar, 5 uppl., Stockholm 2022, s. 29.

⁷ Se även prop. 1983/84:16 s. 27, prop. 1994/95:14 s. 63 samt SOU 2008:6 s. 40, 101.

⁸ Brister i mäklarens agerande kan visserligen leda till att provisionen sätts ner enligt 3 kap. 24 §, men det förutsätter att provisionsrätt faktiskt föreligger.

⁹ Frågan har istället, med stöd av den allmänna omsorgsplikten och god fastighetsmäklarsed enligt 3 kap. 1 §, kommit att regleras bit för bit i praxis; se t.ex. NJA 2016 s. 39; Kammarrätten i Stockholm mål nr 7165-07, 2593-12 och 8181-12; Förvaltningsrätten i Stockholm mål nr 19170-17; Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd (FRN) 69/17. Se även Melin, Om budgivning vid bostadsköp, JT 2018–19 s. 278 ff.

¹⁰ SOU 2008:6 s. 16, 48, 185 ff., 236, 277 f.

skyldighet ifråga om bedömt marknadsvärde kom aldrig att tas in i 2011 års lag.¹¹ Något förslag om lagstadgade skyldigheter om marknadsvärdet lades aldrig fram av regeringen inför 2021 års lag.¹²

1.2 Problematisering

Att frågor om marknadsvärdet inte finns lagreglerade innebär emellertid inte att de inte uppstår och bör adresseras. En central fråga är vem mäklaren är skyldig att kommunicera sitt bedömda marknadsvärde till – säljaren, köparen, den intresserade delen av allmänheten? Som nämnts infördes ingen uttrycklig skyldighet om detta vare sig 2011 eller 2021. Det utesluter emellertid inte att en viss skyldighet kan föreligga med stöd av andra regler. Fastighetsmäklaren är enligt 3 kap. 12 § FML skyldig att, i den mån god fastighetsmäklarsed kräver det, ge tilltänkta köpare och säljare de råd och upplysningar de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med köpet. Denna upplysnings- och rådgivningsplikt omfattar frågor av juridisk, teknisk och ekonomisk natur. Det bedömda marknadsvärdet torde tveklöst vara en fråga av ekonomisk natur som både köparen och säljaren kan sägas behöva bli upplysta om.

I förhållande till uppdragsgivaren har fastighetsmäklaren en kontraktuell grundad lojalitetsplikt. Gentemot denne kan det därmed, och med stöd av 3 kap. 12 § FML, tyckas ligga nära till hands att avkräva mäklaren en skyldighet att upplysa om det bedömda marknadsvärdet. I praktiken torde mäklaren regelmässigt ge sin uppdragsgivare – i regel säljaren – någon form av besked om marknadsvärde och därmed det ungefärliga pris uppdragsgivaren kan förvänta sig. Emellertid är det i vart fall hypotetiskt möjligt att en fastighetsmäklare inte ger något sådant besked, utan helt sonika frågar säljaren vilket pris denne begär, och därefter bjuder ut fastigheten till det av säljaren begärda priset. Om detta pris skulle avvika från marknadsvärdet – vare sig det är för lågt eller för högt – bör då mäklaren i så fall anses ha brustit i sin rådgivningsplikt gentemot säljaren? Motsvarande fråga aktualiseras i förhållande till köparen, även om någon kontraktuell grundad lojalitetsplikt där inte kan sägas föreligga.¹³

En hittills outtalad fråga, som också förtjänar att adresseras, är om mäklaren över huvud taget bör anses skyldig att fastställa ett marknadsvärde. Som nämnts är det ett allmänt antagande att fastighetsmäklaren i praktiken har en kvalificerad uppfattning om marknadsvärdet på den fastighet hen ska förmedla. Med andra ord förutsätts mäklaren implicit göra en värdering, som sedan kanske eller

¹¹ Prop. 2010/11:15 s. 33.

¹² SOU 2018:64; prop. 2020/21:119. Däremot förekom motioner från riksdagsledamöter, som dock avslogs; se Civilutskottets betänkande 2020/21:CU20.

¹³ Man kan här tala om ett kvasikontraktuellt förhållande, men benämningen får anses vara av sekundärt intresse eftersom mäklarens skyldigheter enligt tillämpliga bestämmelser i fastighetsmäklarlagen gäller i förhållande till såväl köpare som säljare.

kanske inte delges köparen och säljaren. Emellertid kan man ställa sig frågan om mäklaren alls är, eller bör vara, skyldig att känna till marknadsvärdet. Upplysnings- och rådgivningsplikt enligt 3 kap. 12 § föreligger ifråga om sådana förhållanden som mäklaren känner till eller bör känna till. Om en köpare eller säljare är missnöjd med att inte ha blivit upplyst om en viss omständighet, anses mäklaren ursäktad om denne inte känt till uppgiften, och uppgiften heller inte omfattats av kontrollplikt enligt 3 kap. 13 § eller utredningsplikt med stöd av den allmänna omsorgsplikten i 3 kap. 1 §. Frågan är då: kan en mäklare exculpera sig med att hen inte känt till fastighetens marknadsvärde?

En fastighetsmäklare ansvarar, precis som andra professionella rådgivare eller andra fackpersoner vars kunskap och bedömningar kunden har fog att fästa sin tillit till, ett allmänt ansvar för att de råd och upplysningar som lämnas är korrekta.¹⁴ Det gäller oavsett om det har förelegat en skyldighet att lämna rådet eller upplysningen eller ej. Frågan uppstår då vilket närmare ansvar mäklaren ådrar sig om ett lämnat besked om marknadsvärdet visar sig vara felaktigt. Ur påföljdssynvinkel kan det konstateras att skadeståndsskyldighet enligt 3 kap. 25 § FML förutsätter att mäklaren åsidosatt en skyldighet eller ett förbud, liksom oaktsamhet och skada.¹⁵ På motsvarande sätt kräver offentlighetsrättsliga påföljder att mäklaren agerat i strid med sina skyldigheter enligt FML¹⁶ samt, såvitt avser påföljden varning, även ett visst mått av klandervärdhet.¹⁷ Nedsättning av provisionen enligt 3 kap. 24 § kräver däremot endast att mäklaren har åsidosatt sina skyldigheter mot köparen eller säljaren i något avseende.¹⁸ Gemensamt för samtliga påföljder är således att de endast kan inträda om mäklaren agerat i strid med sina skyldigheter.

Om vi nu antar att fastighetsmäklaren på ett eller annat sätt lämnat ett i sak felaktigt besked om marknadsvärdet. Frågan är då var, eller enligt vilka principer, gränsen ska dras mellan sådana felaktiga besked som en mäklare kan tvingas ansvara för, och sådana som mäklaren inte ansvarar för. Ska gränsdragningen fokusera på avvikelens storlek, eller på hur mäklaren gör sin bedömning? Den generella normen för professionella rådgivare är s.k. metodansvar, snarare än resultatansvar.¹⁹ Det antyder att det är fackmässigheten i fastighetsmäklarens

¹⁴ NJA 1991 s. 625, NJA 1992 s. 58, NJA 1992 s. 243, NJA 1992 s. 502, NJA 1994 s. 532, NJA 2018 s. 414, NJA 2019 s. 877, NJA 2022 s. 354; Kleineman, Ren förmögenhetsskada: särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, ak. avh. Stockholm 1987, s. 534 ff.; Korling, Rådgivningsansvar, Stockholm 2010, ak. avh., s. 208, 431; Broström, Fastighetsmäklare – aktsamhetskrav och oaktsamhetsansvar vid fastighetsförmedling, Stockholm 1995, s. 75.

¹⁵ Det allmänna skadeståndsrättsliga rekvisitet adekvat kausalitet gäller också; se Melin 2022 s. 285 f.

¹⁶ 4 kap. 4 § 2 p.

¹⁷ Jfr prop. 2010/11:15 s. 40, 65.

¹⁸ Prop. 1983/84:16 s. 62, 68; Melin 2022 s. 264.

¹⁹ Heuman, Advokatens rättsutredningar, Stockholm 1987, s. 26 f.; Elfström, Rådgivarens professionsansvar, Lund 2003, s. 70, 73 ff.; Johansson, Rådgivaransvaret – särskilt om advokaters ansvar för sin rådgivning, Uppsala 2021, s. 64 ff.

beräkning av marknadsvärdet som ska bedömas, snarare än själva värdet i siffror. Samtidigt finns det i tillsynspraxis ifråga om s.k. lockpriser – dvs. där mäklaren bjuder ut en fastighet till ett utgångspris som väsentligt avviker från det bedömda marknadsvärdet, eller som väsentligt avviker från vad säljaren kan tänka sig att sälja för – ibland en tendens att fokusera på själva siffrorna, på ett sätt som delvis förefaller bygga på att mäklarens bedömning av marknadsvärdet är felaktig.²⁰ Det är därför av intresse att bringa klarhet i om mäklarens ansvar utgår från metodansvar eller de konkreta beloppen.

Slutligen kan man ställa sig frågan om mäklaren i någon mån kan anses skyldig att verka för att fastigheten säljs till ett pris som motsvarar, eller i vart fall inte väsentligen avviker från, marknadsvärdet. Frågan tycks *prima facie* kunna besvaras nekande; dels finns ingen sådan skyldighet uttryckligen angiven i lag, dels är det allmänt accepterat att fastighetsmäklarens opartiskhet inte förhindrar att mäklaren i frågor som rör priset ger prioritet till sin uppdragsgivares ekonomiska intressen. Dessa intressen torde regelmässigt inkludera att uppnå en så ekonomiskt fördelaktig uppgörelse som möjligt, oavsett hur det förhåller sig till marknadsvärdet.²¹ Vidare anges uttryckligen i 3 kap. 1 § 2 st. FML att fastighetsmäklaren, inom ramarna för god fastighetsmäklarsed, särskilt ska beakta sin uppdragsgivares ekonomiska intressen. Frågan kompliceras dock av förbudet mot lockpriser. Kan sagda förbud sägas innebära ett indirekt ansvar för att priset inte väsentligt avviker från marknadsvärdet?

1.3 Syfte

Jag ska i det följande söka bringa närmare klarhet i fastighetsmäklarens skyldigheter och ansvar med avseende på marknadsvärdet. Framställningen kretsar kring följande frågeställningar.

1. Vilken skyldighet har fastighetsmäklaren inom ramarna för ett förmedlingsuppdrag att göra en bedömning av fastighetens marknadsvärde?
2. Är fastighetsmäklaren skyldig att informera någon om marknadsvärdet, och vem i så fall?
3. Vilket ansvar har fastighetsmäklaren att ge köpare och säljare normativa råd om marknadsvärdet?
4. Vilket ansvar har fastighetsmäklaren för att värderingen är korrekt?
5. Är fastighetsmäklaren skyldig att verka för att fastigheten säljs till ett pris som motsvarar marknadsvärdet?

²⁰ Se t.ex. Kammarrätten i Göteborg, mål nr 3887-21, särskilt FML:s och förvaltningsrättens bedömningar.

²¹ Prop. 1983/84:16 s. 13; 1994/95:14 s. 41 f.; prop. 2010/11:15 s. 49; Melin 2022, s. 96; Grauers P.H., Rosén & Tegelberg, Fastighetsmäklaren – en vägledning, 7 uppl., Stockholm 2021, s. 28 f.

Perspektivet är primärt mäklarrättsligt, men näring hämtas även från den allmänna kontraktsrätten. Fokus ligger på de krav på aktsamhet och fackmässighet som åvilar fastighetsmäklaren i egenskap av professionell rådgivare. Mot bakgrund av nyss nämnda legala definition av fastighetsförmedling, är det måhända inte självklart att på detta sätt jämställa fastighetsmäklaren med andra yrkeskategorier vars uppdrag har rådgivning som sin kärna, såsom advokater och ekonomiska rådgivare. Eftersom fastighetsmäklare 1) har en lagstadgad rådgivningsplikt och omsorgsplikt, 2) de facto ägnar sig åt såväl frivillig som lagstadgad rådgivning, och 3) är en syssloman på vilken 18 kap. HB är tillämplig, förefaller det dock rimligt att betrakta mäklaren som en professionell rådgivare. Därmed kan det som anses gälla för professionella rådgivare i allmänhet som utgångspunkt även anses gälla för fastighetsmäklare. Det ska dock erinras om att mäklarens särart, med krav på att tillvarata både köparens och säljarens intressen, kan leda till andra slutsatser än ifråga om rådgivare som uteslutande tillvaratar sin uppdragsgivares intressen.

1.4 Marknadsvärdets definition

Det är av synnerlig vikt att skilja mellan pris och marknadsvärde. Priset är det överenskomna vederlag som köparen ska erlagga till säljaren som sin huvudsakliga prestation i köpeavtalet. Värdet kan – grovt förenklat – sägas vara ett omdöme om det rättvisa, rimliga eller plausibla pris som varan kan tänkas eller borde betinga.²² Inom värdeteorin förekommer olika definitioner av marknadsvärde. En vedertagen definition, som återfinns i International Valuation Standards (IVS) 104, art. 30.1, lyder i svensk översättning:

Marknadsvärde är det bedömda belopp för vilket en tillgång eller skuld borde kunna överlätas vid värdetidpunkten mellan en villig köpare och en villig säljare i oberoende ställning till varandra, efter sedvanlig marknadsföringstid, där parterna handlat kunnigt, insiktsfullt och utan tvång.²³

Det kan, framför allt på bostadsmarknaden där köpare och säljare är lekmän, diskuteras om samtliga kriterier verkligen regelmässigt uppfylls i de transaktioner som sker. Exempelvis kan det diskuteras om köpare typiskt sett handlar

²² Se vidare Landeman, Markåtkomstersättning, ak. avh. Uppsala 2022, s. 43 ff.; Fastighetsvärdering – om värdeteori och värderingsmetoder, 2 uppl. Lund 2023, s. 59 ff.; Hager, Värderingsrätt. Särskilt om värdering vid expropriation, ak. avh. Stockholm 1998, s. 142 ff.; densamme, Ämnet värderingsrätt och förhållandet mellan juridik och ekonomi — en grundläggande frågeställning. Om förutsättningar brister, SvJT 2007 s. 277 ff.; Norell, Skälig eller expropriativ expropriationsersättning?, SvJT 2007 s. 297 ff.

²³ Översättning av Lind och Nordlund i Fastighetsnomenklatur: fastighetsekonomi och fastighetsrätt, 14 uppl., Lund 2021, s. 271. Observera att marknadsvärdet inte är samma sak som det individuella avkastningsvärdet; se a.a.

kunnigt och insiktsfullt ifråga om sådant som riskkonstruktioner²⁴, konsekvenserna av besiktningsprotokoll och försäkringar²⁵ eller bostadsrättsföreningens ekonomi.²⁶ Det kan således diskuteras om prisbildningen verkligen motsvarar marknadsvärdena. Det kan också diskuteras om kriterierna i definitionen är realistiska och ändamålsenliga.²⁷ Trots dessa invändningar får definitionen anses spegla allmänt utbredda uppfattningar inom värdeteorin och bland praktiker.

Priset i den enskilda överlåtelsen kan således i det enskilda fallet sammanfalla med, understiga eller överstiga marknadsvärdet. En konsekvens av detta är att priset i en enskild transaktion inte ensamt kan ses som bevis på varans eller fastighetens marknadsvärde.²⁸ Jag återkommer till värderingsmetoder i avsnitt 2.4 nedan.

1.5 Rådgivningsplikt och rådgivningsansvar

Det kan vara på sin plats med ett par terminologiska klargöranden. Jag kommer i det följande att använda mig av framför allt två centrala begrepp: rådgivningsplikt respektive rådgivningsansvar. Med *rådgivningsplikt* avses alla situationer där fastighetsmäklaren är skyldig att lämna någon form av besked i en fråga som kräver en professionell bedömning och/eller innebär att mäklaren delar med sig av sin fackkunskap. Rådgivningsplikt skiljer sig härmed från den allmänna upplysningsplikten. I 3 kap. 12 § FML används begreppsparet ”råd och upplysningar”. Det har i litteraturen ifrågasatts i vilken utsträckning dessa utgör separata skyldigheter eller ett enda.²⁹ Det är vidare inte helt ovanligt att begreppet slås ihop till ”rådgivnings- och upplysningsskyldighet”; notabelt förekommer detta i FML som rubrik ovanför 3 kap. 12 §.³⁰ I förarbetena till den ursprungliga bestämmelsen i 1984 års lag, som överförts till 1995, 2011 och slutligen nuva-

²⁴ NJA 2010 s. 286; NJA 2016 s. 346.

²⁵ NJA 2017 s. 113; Munukka, 36 § avtalslagen som universalverktyg mot friskrivningar och ansvarsbegränsningar, JT 2017–18 s. 393 ff.

²⁶ Se t.ex. prop. 2021/22:171 s. 57 f.; SOU 2018:64 s. 79 ff.

²⁷ Se t.ex. Lind, The Definition of Market Value: Criteria for Judging Proposed Definitions and an Analysis of Three Controversial Components, Journal of Property Valuation & Investment, Vol. 16 No 2, 1998, s. 159 ff.

²⁸ ”Evidence is not proof”, som det heter. Däremot kan priset naturligtvis ses som en indikation på värdet.

²⁹ Korling, s. 210; Melin 2022 s. 161.

³⁰ Se även prop. 2010/11:15 s. 29, 55. Det är något oklart varför mäklarens rådgivningsplikt och upplysningsplikt konsekvent benämns med suffixet ”skyldighet”. Någon egentlig skillnad i sak mellan orden ”plikt” och ”skyldighet” kan knappast sägas föreligga. Det är dock pikant att den något mjukare (?) skrivningen ”skyldighet” används i detta sammanhang, samtidigt som köparens köprättsliga ansvar för upptäckbara fel – som rätteligen inte alls är någon skyldighet eller plikt utan blott en ansvarsfördelning – allmänt benämns ”undersökningsplikt”.

rande lag, får det dock anses framgå ganska tydligt att det rätteligen rör sig om två olika skyldigheter.³¹

Jag har på annan plats gjort, och väljer att även här göra, en uppdelning mellan råd och upplysningar, för att enkelt skilja mellan två distinkta skyldigheter om vars existens i gällande rätt det mig veterligen inte råder några menings-skiljaktigheter.³² Rådgivningsplikt avser, som nämnts, skyldigheten att lämna besked i frågor som kräver en professionell bedömning, eller som innefattar att fastighetsmäklaren på något sätt delar med sig av sin fackkunskap. I förarbetena nämns frågor av juridisk, teknisk och ekonomisk natur.³³ Även om ordet råd per definition kan tyckas inrymma ett normativt element, och därmed lätt för tankarna till rekommendationer³⁴ kan det röra sig om besked som rent språkligt kan tyckas utgöra rena upplysningar, exempelvis att informera en köpare om risken att bli skadeståndsskyldig vid bristande fullgörelse sedan slutligt bindande köp ingåtts. Jag väljer dock att använda begreppen råd, rådgivning och rådgivningsplikt ifråga om alla besked som innebär att fastighetsmäklaren delar med sig av sin fackkunskap.

Upplysningsplikt, å sin sida, avser fastighetsmäklarens skyldighet att informera berörd part om en sakomständighet av något slag som mäklaren råkar känna till eller har särskild anledning att misstänka, exempelvis att det har förekommit en vattenläcka i huset eller att säljaren visserligen ansökt om bygglov för balkong, men ännu inte fått ansökan beviljad.³⁵ Sådana upplysningar innebär inte att mäklaren delar med sig av sin särskilda fackkunskap.³⁶

³¹ Prop. 1983/84:16 s. 37.

³² Ibland benämns de två med paraplybegreppet ”informationsskyldighet” eller ”informationsplikt”; se Kleineman, Fastighetsmäklarnas informationsskyldighet, JT 1997–98 s. 210 ff. resp. Krzymowska, Mäklarrättsliga principer, ak. avh. Stockholm 2018, s. 261.

³³ Prop. 1983/84:16 s. 37.

³⁴ Melin 2022, s. 161; Korling s. 119 f., 208. Korling menar att det är viktigt att hålla isär faktuell information från råd, då distinktionen blir avgörande för bedömningen av vilka förpliktelser uppdragstagaren har att iaktta. Se även Gorton, Finansiell rådgivning och professionsansvaret – några exempel i senare engelsk rättspraxis, Festskrift till Jan Kleineman, Stockholm 2021, s. 299 ff. (s. 309), som skiljer mellan ”information” och ”rådgivning” och menar att det senare avser en skyldighet att lämna ett råd beträffande en möjlig åtgärd. Se även Algård & Arvidsson, Skadeståndsansvar för juridisk rådgivning, SvJT 2023 s. 1 ff. Jfr dock Kleineman, som konstaterat att begreppet ”råd” innefattar så olikartade kommunikationsformer mellan privaträttsliga subjekt att däri knappast finns något underlag för en enhetlig juridisk begreppsbestämning; se Ren förmögenhetsskada, s. 509.

³⁵ RÅ 2006 ref. 53; SOU 1981:102 s. 202 f.; prop. 1983/84:16 s. 14, 37 f.; prop. 2010/11:15 s. 56 f. Jfr angående bygglovsansökan Kammarrätten i Stockholm, mål nr 2988-11, där målet dock inte rörde skyldigheten att upplysa per se utan om att mäklaren okritiskt hade vidarebefordrat en uppgift om bygglov trots att hen hade tillgång till motstridiga uppgifter.

³⁶ En annan sak är att sådana sakomständigheter kan kräva fackkunskap att upptäcka eller misstänka; exempelvis inser den okunnige lekmannen kanske inte att en fläck på väggen kan vara ett tecken på fuktskador, vilket fastighetsmäklaren i egenskap av fackperson gör. Vidare kan det krävas fackkunskap att inse de närmare implikationerna av en sakomständighet. Om exempelvis mäklaren informerar köparen att säljaren vill friskriva sig från felansvar, är det en upplys-

Eftersom besked om marknadsvärdet tveklöst innebär att mäklaren delar med sig av sin fackkunskap blir det därmed inte aktuellt att tala om upplysningsplikt; istället används genomgående begreppet rådgivningsplikt för skyldigheten att lämna besked om marknadsvärdet.³⁷

Rådgivningsansvar avser i denna artikel det ansvar rådgivaren har för att de besked som lämnas är korrekta. Rådgivningsansvar kan aktualiseras så fort fastighetsmäklaren har lämnat någon form av besked, oavsett om hen har varit skyldig att göra det eller ej. Jag är medveten om att denna snäva definition av begreppet rådgivningsansvar inte med självklarhet överensstämmer med den gängse i doktrinen.³⁸ Jag väljer den ändå för att tydligt särskilja mellan å ena sidan skyldigheten att lämna besked, och å andra sidan ansvaret för att de besked som lämnas är korrekta.³⁹

2. Mäklarens kännedom om marknadsvärdet

2.1 En separat skyldighet

Jag ska i detta avsnitt behandla frågan i vilken utsträckning fastighetsmäklaren alls är skyldig att skaffa sig kännedom om marknadsvärdet. Även om denna fråga i praktiken är intimt sammanflätad med skyldigheten att ge besked om marknadsvärdet, är det i själva verket en självständig fråga. För det första kan

ning som inte innebär att mäklaren delar med sig av sin fackkunskap. Rådgivningsplikten ställer dock krav på att mäklaren även försäkras sig om att köparen är införstådd med innebörden; se prop. 1983/84:16 s. 41. I mäklarens praktiska verklighet är således råd och upplysningar ofta sammanflätade även med min uppdelning.

³⁷ Som jämförelse kan nämnas att fransk rätt använder *devoir de conseil* (rådgivningsplikt) som paraplybegrepp för all typ av information som en fastighetsmäklare eller notarius publicus är skyldig att lämna till parterna; se ifråga om fastighetsmäklare Art. 8 Code de déontologie des agents immobiliers (Décret n° 2015-1090 du 28 août 2015) samt Cour de cassation, Chambre civile 1, 97-18.984, du 15 juillet 1999, och ifråga om notarius publicus Biguenet-Maurel, Le devoir de conseil des notaires, Paris 2006.

³⁸ Se, notabelt, Korlings monografi Rådgivningsansvar. Se även bl.a. Kleineman, Ren förmögenhetsskada; densamme, Lender Liability – ett skadeståndsrättsligt perspektiv på 1990-talets finansiella kris, JT 1992–93 s. 289 ff.; densamme, Rådgivares informationsansvar – en probleminventering, SvJT 1998 s. 185 ff.; Gorton, Finansiella institutioners rådgivningsansvar, JT 1998–99 s. 300 ff.; Ingvarsson, Rådgivningsansvar och medvållande, JT 2002–03 s. 561 ff.; Ramberg, Skiljedom om jämkning av ansvarsbegränsning, reklamation, rådgivaransvar, skadeståndsberäkning och prisavdrag, JT 2010–11 s. 918 ff.; Votinius, Informationsplikten i det konsumenträttsliga rådgivningsansvaret – Allmänna reklamationsnämndens avgöranden i Acta-fallen, JT 2010–11 s. 641 ff.

³⁹ Ett visst terminologiskt moment 22 kan tyckas infinna sig där ett lämnat besked blir felaktigt på den grunden att den som ger beskedet samtidigt förtiger eller på annat sätt underlåter att upplysa om en omständighet av betydelse.

man inte informera andra om det man inte själv känner till. Följaktligen är det i vart fall hypotetiskt möjligt att föreställa sig att mäklaren anses skyldig att informera om marknadsvärdet, om hen känner till det, utan att för den skull vara skyldig att inhämta informationen.⁴⁰ Det går också att föreställa sig en hypotetisk omvänd ordning, där mäklaren anses skyldig att för egen del skaffa sig kännedom om marknadsvärdet, utan att för den skull vara skyldig att informera någon om det. En pilot behöver ju hålla sig informerad om vädret under flygturen, även om hen inte nödvändigtvis behöver delge passagerarna varje detalj.

Som vi ska se i det följande är ingetdera av ovanstående scenarion helt realistiskt. Det är dock viktigt att poängtera, att skyldigheten att informera sig om marknadsvärdet, och skyldigheten att informera köpare, säljare eller andra parter om värdet är separata skyldigheter som bör behandlas var för sig.⁴¹

2.2 Legala förutsättningar i FML

Det har redan konstaterats att det inte finns någon uttrycklig regel om marknadsvärdet i fastighetsmäklarlagen. Mäklarens skyldighet att känna till olika förhållanden som har samband med affären regleras dels av kontrollplikten enligt 3 kap. 13 §, dels den allmänna omsorgsplikten enligt 3 kap. 1 §. Vad gäller kontrollplikten anges i 3 kap. 13 § att fastighetsmäklaren ska kontrollera vem som har rätt att förfoga över fastigheten⁴², vilka pantsättningar⁴³, servitut och andra rättigheter som belastar fastigheten samt om fastigheten har del i en eller flera gemensamhetsanläggningar. Ifråga om bostadsrätter ska mäklaren kontrollera förfoganderätten och pantsättningar.

Övriga frågor får bedömas utifrån den allmänna omsorgsplikten och god fastighetsmäklarsed, vilka regleras i 3 kap. 1 § FML. I bestämmelsen anges att fastighetsmäklaren ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Vidare anges att mäklaren, inom ramarna för de krav som god fastighetsmäklarsed ställer, särskilt ska beakta uppdragsgivarens ekonomiska intressen. Bestämmelsen har karaktär av generalklausul och kan sägas innehålla

⁴⁰ Jfr upplysningsplikten i 3 kap. 12 §; prop. 1983/84:16 s. 14 f. 38, prop. 2010/11:15 s. 29 f.; Melin 2022, s. 162 ff.

⁴¹ Denna distinktion mellan att inhämta respektive delge information görs i förarbetena till fastighetsmäklarlagen ifråga om upplysningsplikten om fastighetens skick; se prop. 1983/84:16 s. 14, 38.

⁴² I detta ingår även förfogandeinskränkningar såsom make eller sambo vars samtycke krävs, överlåtelseförbud mm. Det kan diskuteras om det följer direkt av 3 kap. 13 § eller om slutsatsen även tarvar stöd i 3 kap. 1 §, men skyldighetens existens och innebörd låter sig knappast bestridas; se Melin 2022, s. 179 ff. Jag behandlar själv frågan i Jingryd, Fastighetsförmedling, 7 uppl., Lund 2023, s. 202 ff.

⁴³ I lagen anges ”inveckningar”, men en inveckning är som bekant inte en belastning; tvärtom torde uttagna pantbrev snarast få ses som tillgångar. Det intressanta är i vilken utsträckning fastigheten är pantsatt, och det är därför så regeln förstås; jfr Melin 2022, s. 184.

tre grundpelare i fastighetsmäklarrätten: omsorgsplikten, god fastighetsmäklarsed och mäklarens opartiskhet.

2.3 Omsorgsplikt och god fastighetsmäklarsed

Omsorgspliktens essens är svårfångad. I Småhusköpskommitténs betänkande, som föregick 1984 års fastighetsmäklarlag, uttalades att det måste anses ingå i fastighetsmäklarens allmänna skyldigheter att tillvarata uppdragsgivarens och dennes medkontrahents intresse av en i första hand juridiskt och ekonomiskt välskött fastighetsöverlåtelse som inte i efterhand ger anledning till tvist mellan parterna, samt att omsorgsplikten kan vara att bedöma på skilda sätt beroende på det konkreta uppdragets innehåll.⁴⁴ I propositionen upprepades det sistnämnda, och tillades att mäklaren i åtskilliga avseenden bör tillgodose både köparens och säljarens berättigade intressen.⁴⁵ I det senare avseendet hänvisades dock till god fastighetsmäklarsed, inte omsorgsplikten. Det finns alltså redan i förarbetena en sammanblandning av begreppen omsorgsplikt och god fastighetsmäklarsed, och i litteraturen är den allmänna uppfattningen att någon meningsfull gräns mellan de två är svår att dra.⁴⁶ Jag har själv tidigare anfört att omsorgsplikten kan sammanfattas som att mäklaren har att omsorgsfullt tillvarata säljarens och köparens intressen.⁴⁷ Melin menar även att det finns ett generellt krav på fackmässigt utförande; en uppfattning som har tydligt stöd i praxis.⁴⁸

Omsorgsplikten är vidare inte unik för fastighetsmäklare utan gäller även för andra typer av uppdragstagare.⁴⁹ Den är en så pass allmänt förekommande norm i kontraktsrätten att den i litteraturen inte sällan behandlas som en princip med generell tillämpbarhet. Hellner, Hager och Persson konstaterar att en uppdragstagare har en allmän skyldighet att visa omsorg vid fullgörandet av uppdraget.⁵⁰ Korling menar att omsorgsplikten utgör en övergripande ansvarsnorm och är en del av den kontraktuella lojalitetsplikten.⁵¹ Munukka menar att

⁴⁴ SOU 1981:102 s. 91, 200 f.

⁴⁵ Prop. 1983/84:16 s. 36. Skyldigheten att tillgodose parternas berättigades intressen tillskrevs dock god fastighetsmäklarsed, inte omsorgsplikten.

⁴⁶ Melin 2022, s. 79; Broström, s. 132 ff.

⁴⁷ Jingryd, Fastighetsmäklaren och köpekontraktet, JT 2015–16 s. 531 ff., s. 534.

⁴⁸ Melin 2022; s. 79. Bristande fackmässighet har i praxis lett till påföljd bl.a. ifråga om utformningen av kontraktsklausuler; se t.ex. Kammarrätten i Stockholm mål nr 3836-04, 7452-14 och 376-15, samt Svea hovrätt mål nr T 9454-05.

⁴⁹ Se t.ex. 4 § konsumenttjänstlagen, som anger såväl att näringsidkarens ska utföra tjänsten fackmässigt som att denne med tillbörlig omsorg ska tillvarata konsumentens intressen. Se även 4 kap. 1 § lagen (2018:1219) om försäkringsdistribution och 5 § lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter.

⁵⁰ Hellner, Hager & Persson, Speciell avtalsrätt II: Kontraktsrätt, 1 häftet Särskilda avtal, 7 uppl., Stockholm 2019, 246 ff.

⁵¹ Korling, s. 426 ff.

omsorgsplikten är en del av den kontraktuella lojalitetsplikten.⁵² Krzymowska menar att omsorgsplikten är ett utflöde av lojalitetsplikten och en övergripande ansvarsnorm.⁵³ Dessa uttalanden har fog för sig. För fastighetsmäklarens vidkommande är det dock viktigt att erinra om mäklarens skyldighet att tillvarata såväl köparens som säljarens intressen. Att definiera omsorgsplikten enbart som ett utflöde av lojalitetsplikten gentemot uppdragsgivaren låter sig således inte göras.⁵⁴

God fastighetsmäklarsed låter sig svårigen helt särskiljas från omsorgsplikten som allmän handlings- och aktsamhetsnorm. Skyldigheten att utföra uppdraget omsorgsfullt och med iakttagande av god fastighetsmäklarsed infördes redan i 1984 års lag.⁵⁵ Skyldigheten utökades i 1995 års lag på så sätt att det då angavs att mäklaren ”i allt” ska följa god fastighetsmäklarsed – en förändring som bibehållits i 2011 respektive 2021 års FML.⁵⁶ Det anfördes redan i de tidiga förarbetena att det inte är önskvärt att en gång för alla låsa innehållet i god fastighetsmäklarsed.⁵⁷ Istället utvecklas den genom praxis – dels tillsynspraxis från Fastighetsmäklarinspektionen (FMI) och förvaltningsdomstolarna, dels från de allmänna domstolarna samt tvistlösningsnämnden Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd (FRN).⁵⁸ Denna ordning innebär dels att fastighetsmäklaren över tid får ändrade och i vissa avseenden ökade skyldigheter, dels att avsaknaden av en uttrycklig bestämmelse i lag inte i sig kan tas till intäkt för att frågan är oreglerad eller att en viss skyldighet inte existerar.⁵⁹ Exempel på problemområden vars reglering växt fram över tid i praxis är lockpriser och mäklarens hantering av budgivningen.

Med det generella förbehållet att förutsebarhet bör eftersträvas, ligger det således i sakens natur att omsorgsplikten och god fastighetsmäklarsed dels inrymmer mer än vad som uttryckligen regleras, dels utvecklas över tid. En fråga som är jämförbar med den nu aktuella, är i vilken utsträckning fastighetsmäklaren är skyldig att bekanta sig med fastighetens fysiska skick. Det är en allmänt accepterad uppfattning att mäklaren inte är skyldig att göra någon mer ingående undersökning av det fysiska skicket.⁶⁰ Det har emellertid i praxis kon-

⁵² Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, ak. avh. Stockholm 2007, s. 13, 78 ff.

⁵³ Krzymowska, a.a., s. 229.

⁵⁴ Tankemodellen är dock inte orimlig om man ser mäklarens relation till köparen, däri inbegripet presumtiva köpare, som kvasikontraktuell.

⁵⁵ Se 9 § lagen (1984:81) om fastighetsmäklare.

⁵⁶ Se 12 § fastighetsmäklarlagen (1995:400), 8 § fastighetsmäklarlagen (2011:666) respektive redan nämnda 3 kap. 1 § fastighetsmäklarlagen (2021:516).

⁵⁷ Prop. 1983/84:16 s. 36 f.; prop. 1994/95:14 s. 40.

⁵⁸ Prop. 2010/11:15 s. 23, 27; prop. 2020/21:119 s. 112.

⁵⁹ Jfr Melin 2022, s. 78 ff.

⁶⁰ SOU 1981:102 s. 202 f.; prop. 1983/84:16 s. 14, 38, 56, 66; Melin 2022, s. 162 ff. Notabelt är att frågan i förarbetena konsekvent behandlas i samband med upplysningsplikten, vilket är diskutabelt eftersom inhämtning av information ingalunda är detsamma som lämnande av information.

staterats att mäklaren är skyldig att göra den sortens ytlig undersökning som regelmässigt görs i samband med det s.k. intaget. En fastighetsmäklare som inte besöker fastigheten personligen behöver alltså anlita någon som gör det i mäklarens ställe, och ansvarar för att medhjälparen dels upptäcker sådant som en fastighetsmäklare skulle ha upptäckt, dels informerar mäklaren om allt av intresse.⁶¹

Omsorgsplikten får ses som sammanflätad med sysslomannens metod-ansvar⁶² och den befogade tillitens princip.⁶³ Dessa torde främst förknippas med informationsplikt och rådgivningsansvar, men redan här gör de sig gällande. Kan det med stöd av dessa principer anses ingå i den fackmässighet som avkrävs en fastighetsmäklare att skaffa sig kännedom om fastighetens marknadsvärde? Låt oss studera ett par fiktiva exempel.

Exempel 1

Anta att fastighetsmäklaren har rådgjort med säljaren, som också är uppdragsgivare, kring vilket pris fastigheten kan tänkas inbringa och vilket utgångspris som är lämpligt. Anta vidare att mäklaren inte lämnar några uttryckliga besked om marknadsvärdet till presumtiva köpare. Anta slutligen att mäklaren inte uttryckligen friskriver sig från ansvar för marknadsvärdet. Ska köparen då anses berättigad att fästa sin tillit till att fastighetsmäklaren har skaffat sig en uppfattning om marknadsvärdet, och att mäklaren på något sätt ger indikationer kring hur utgångspris, bud och slutpris förhåller sig till detta?

Här sammanflätas frågorna om å ena sidan mäklarens skyldighet att skaffa sig kännedom om marknadsvärdet, och å andra sidan mäklarens skyldighet att lämna råd och upplysningar med anledning av marknadsvärdet. Frågan om en eventuell rådgivningsplikt kring marknadsvärdet – som logiskt förutsätter kännedom om detsamma men inte nödvändigtvis en generell skyldighet att ha det – behandlas nedan.

Ska då mäklaren, med stöd av den befogade tillitens princip, anses skyldig att känna till marknadsvärdet? Heuman har ifråga om advokater anfört att en advokat får förutsättas bekanta sig med gällande rätt i den fråga som rådgivningen gäller.⁶⁴ Ett förmedlingsuppdrag är visserligen inte till sin natur ett renodlat rådgivningsuppdrag, men det kan knappast kallas långsökt att förutsätta att en mäklare har kännedom om värdet på den vara som ska förmedlas. På vilket annat sätt ska mäklaren kunna fatta informerade beslut om utgångspris, försäljningsstrategi, vilka bud som är rimliga, vilka bud som bör accepteras osv.? Det ligger närmast till hands att anse att både köparen och säljaren, i avsaknad

⁶¹ Hovrätten för Övre Norrland mål nr T 61-89; Kammarrätten i Stockholm mål nr 7171-10; Melin 2022, s. 167.

⁶² Se t.ex. Hesser, *Immateriella tjänster*, Lund 2006, s. 35 ff.

⁶³ Kleineman 1987, s. 466 ff., 534 ff.

⁶⁴ Heuman 1987, s. 57 ff.

av uttrycklig friskrivning från mäklarens sida, är berättigade att förutsätta att fastighetsmäklaren har kännedom om marknadsvärdet.⁶⁵

Exempel 2

Anta att fastighetsmäklaren i förväg uttryckligen meddelar såväl säljaren som presumtiva köpare att hen inte har gjort någon egen bedömning av marknadsvärdet och att hen därför friskriver sig från allt ansvar som hänför sig till marknadsvärdet. Istället annonserar mäklaren ut fastigheten till det pris som säljaren begärt, utan att diskutera marknadsvärdet med denne. Anta vidare att alla parter är medvetna om förutsättningarna. Är parterna då berättigade att fästa sin tillit till att mäklaren ändå har skaffat sig en uppfattning om marknadsvärdet?

Ovanstående ter väl inte sig särskilt attraktivt ur ett kommersiellt perspektiv – vilken nytta har framför allt uppdragsgivaren av en mäklare om inte känner till varans marknadsvärde? – varför sannolikheten förefaller begränsad att en fastighetsmäklare är öppen med ett sådant upplägg. Precis som aktörer på marknaden genom åren har gjort försök med okonventionella affärsmodeller, som exempelvis ”köparmäklare”, och vad som får betecknas som rena självbetjäningstjänster, ligger dock även ett upplägg som det nu beskrivna inom det möjligas gränser. Kärnfrågan är om det alls finns någon möjlighet till en sådan *opt out*-modell.

Det finns flera exempel i praxis som visar att fastighetsmäklarens möjligheter att avtala bort god fastighetsmäklarsed inte är obegränsade.⁶⁶ För att dra en parallell till självbetjäningstjänster har det, som nämnts, ansetts strida mot god fastighetsmäklarsed att inte själv eller genom ett till fastighetsmäklaren rapporterande ombud besöka fastigheten och göra en sådan ytlig undersökning som sker vid ett traditionellt intag.⁶⁷ Mäklaren är vidare, ifråga om budgivningen,

⁶⁵ Algård och Arvidsson ifrågasätter i SvJT 2023 s. 1 ff. (avsnitt 4.2), i ljuset av HD:s domskäl i NJA 2022 s. 354, nyttan med en självständig skyldighet för rådgivaren att göra undersökningar, och menar att det borde räcka med att rådgivaren tar risken för att de råd som lämnas är felaktiga. Distinktionen förefaller akademisk eftersom ansvar knappast kommer att utkrävas av en rådgivare på grund av hens bristfälliga undersökning, utan på grund av det felaktiga eller uteblivna råd som bristen givit upphov till. Såvitt gäller frivilliga råd är det möjligen korrekt att en självständig ”undersökningsplikt” kan undvaras; dock väcks frågan vilken nytta kunderna eller klienterna i så fall har av att uppsöka rådgivaren, om det ligger i farans riktning att denne inte grundar sina råd på tillförlitlig kunskap. Ifråga om rådgivningsplikt är nyttan med en självständig skyldighet att informera sig om läget hur som helst uppenbar, ty utan en sådan skulle rådgivaren kunna undgå ansvar för brister i rådgivningsplikten genom att hänvisa till sin egen okunskap.

⁶⁶ Se HFD 2018 ref. 57; jfr även Kammarrätten i Stockholm mål nr 7165-07. Det sagda är tydligt såvitt avser konsumentförhållanden. Gentemot näringsidkare är bilden inte lika tydlig. FML är enligt lagens 1 kap. 5 § tvingande till konsumentens fördel, och anses därmed vara dispositiv i förhållande till näringsidkare. Bilden grumlans dock av att i vart fall vissa av lagens bestämmelser har karaktär av ordningsfrågor, som t.ex. skyldigheten i 3 kap. 21 § att upprätta en journal. Se vidare Melin 2022, s. 53 ff.

⁶⁷ Kammarrätten i Stockholm mål nr 7171-10.

förhindrad att avtala bort skyldigheten att vidarebefordra alla bud till säljaren.⁶⁸ Om fastighetsmäklaren i exempel 1 anses skyldig att ha skaffat sig kännedom om marknadsvärdet, är det därmed inte självklart att det går att friskriva sig från denna skyldighet. Det är å andra sidan inte självklart att det inte går. Om mäklaren tydligt och i god tid informerar såväl säljaren som presumtiva köpare om att hen inte gör någon egen bedömning av marknadsvärdet, förefaller det inte orimligt att anse att det faller inom mäklarens rättsliga handlingsutrymme. Informationen torde dock behöva vara så tydlig, och gentemot presumtiva köpare innebära sådana krav på marknadsföringen, att det sannolikt skulle bli förenat med svårigheter att få denna *opt ut*-modell att fungera både rättsligt och affärsmässigt.

I rättsligt hänseende gör sig två komplikationer gällande. För det första anges i 1 kap. 5 § FML att lagens bestämmelser, där annat inte är föreskrivet, är tvingande till konsumentens fördel. Om det – såsom det i det föregående har hävdats – finns en på omsorgsplikten och god fastighetsmäklarsed grundad skyldighet för mäklaren att skaffa sig kännedom om fastighetens marknadsvärde, kan denna således inte avtalas bort gentemot konsumenter. För det andra vore det – även fransett lagens tvingande karaktär – på grund av fastighetsmäklarens opartiska roll förenat med betydande svårigheter att avtala med alla nödvändiga parter. Att avtala med uppdragsgivaren är en sak, men att ställa dennes motpart inför *fait accompli* låter sig knappast göras med bindande verkan.⁶⁹

Sammanfattningsvis talar mycket för att det med hänsyn till mäklarens omsorgsplikt, och den befogade tillit allmänheten fäster till mäklarens kunskaper och fackmässighet, finns ett generellt krav att mäklaren skaffar sig kännedom om förmedlingsobjektets marknadsvärde. Avsteg kan möjligen göras gentemot kunder som inte är konsumenter, om samtliga parter är införstådda med – och genom avtal godkänner – att mäklaren inte har sådan kännedom. Gentemot konsumenter är skyldigheten emellertid tvingande.

⁶⁸ Kammarrätten i Stockholm mål nr 7165-07 samt 2593-12.

⁶⁹ Skyldigheten enligt 3 kap. 20 § att upprätta för transaktionen nödvändiga handlingar är formellt dispositiv, men kravet på att tillgodose både köparens och säljarens intressen medför att en eventuell friskrivning från skyldigheten måste avtalas med såväl säljaren som presumtiva köpare. Även om det scenariot skulle infinna sig, kvarstår också mäklarens rådgivningsplikt, och det är inte alls säkert att den skyldigheten skulle inskränkas i nämnvärd omfattning enbart därför att upprättandeplikten avtalats bort. Tvärtom skulle mäklarens möjlighet att rent praktiskt fullgöra sin rådgivningsplikt, t.ex. genom att införa en informationsklausul i köpekontraktet, försvåras. Mäklaren har också, till följd av kravet i 3 kap. 23 § på bindande överlåtelse för att provisionsrätt ska uppstå, incitament att kontrollera skeendet genom att hålla i kontraktskrivningen, inklusive upprättandet av köpekontraktet.

2.4 Noggrannheten i mäklarens bedömning av marknadsvärdet

Vid alla sorters krav på informationsinhämtning uppstår frågan hur noggrann kontrollen, utredningen eller undersökningen behöver vara för att skyldigheten ska anses uppfylld.⁷⁰ Om nu fastighetsmäklaren, som jag påstår ovan, är skyldig att skaffa sig kännedom om fastighetens marknadsvärde, aktualiseras frågan om hur mäklaren förväntas gå tillväga och vilken noggrannhet som måste iakttas.

Mäklarens skyldighet att skaffa sig kännedom om marknadsvärdet är som nämnts tvingande i konsumentfall. Även gentemot köpare och säljare som är näringsidkare är det förenat med svårigheter att med bindande verkan avtala bort skyldigheten. Mäklaren måste därför, med hänsyn till omsorgspliktens krav på fackmässighet, utföra någon form av metodiskt värderingsarbete. Däremot förefaller det rimligt att tänka sig att skyldighetens omfattning kan variera beroende på typen av uppdrag och omständigheterna i övrigt.

Bland alla tänkbara uppdrag en fastighetsmäklare kan tänkas åta sig, som omfattar en värdering, framträder tre huvudsakliga typer av uppdrag:

1. renodlade värderingsuppdrag mot vederlag,
2. vederlagsfria värderingar samt
3. värdering inom ramarna för förmedlingsuppdrag.⁷¹

Det kan till att börja med konstateras att det – dels då det är uppdragets själva *raison d'être*, dels mot bakgrund av rådgivningsansvaret⁷² – torde vara självklart för envar att det i kategori 1 och 2 finns en skyldighet för mäklaren att skaffa sig kännedom om marknadsvärdet. Ändå är dessa uppdrag inte identiska. Även om viss försiktighet bör iakttas med att anta att skyldigheterna kan tillämpas restriktivt eller reduktionistiskt, är det inte otänkbart att noggrannhetskravet är något lägre vid vederlagsfria värderingar, som typiskt sett utförs som en ren marknadsföringsåtgärd, än vid värderingsuppdrag mot vederlag. Vad gäller värdering inom ramarna för förmedlingsuppdrag torde kravet få ställas så, att mäklarens kännedom om marknadsvärdet ska vila på tillräckligt stabil grund för att denne ska kunna tillvarata köparens och säljarens intressen på ett för affären tillfredsställande sätt.⁷³ Det torde exempelvis innebära ett högre krav på noggrannhet och metodologisk stringens ifråga om kommersiella fastigheter, samt ifråga om ovanliga eller på annat sätt svårvärderade fastigheter, än ifråga om bostadsfastigheter av allmän karaktär.

⁷⁰ Jfr den eviga frågan om köparens undersökningsplikt, eller frågan om mäklarens skyldighet att utreda riktigheten i uppgifter som används i marknadsföringen.

⁷¹ För fler exempel på uppdrag som aktualiserar fastighetsvärdering, se Lind och Norlund i Fastighetsnomenklatur, s. 269.

⁷² Se nedan avsnitt 4.

⁷³ Jfr SOU 1981:102 s. 91, 200 f.

De gängse metoderna vid fastighetsvärdering, som i sin tur kan varieras och delas in i underkategorier, är ortsprismetod, avkastningsmetod, produktionskostnadsmetod samt hedonisk metod.⁷⁴ För småhus och bostadsrätter är ortsprismetoden, som bygger på analys av nyligen betalda priser för jämförbara objekt, i praktiken den enda lämpliga metoden.⁷⁵ Då tillförlitligheten i bedömningen ökar märkbart med antalet observationer⁷⁶, bör antalet observationer rimligen vara en central faktor vid bedömning av mäklarens noggrannhet. Andra relevanta parametrar är marknadsanalysen och analysen av värderingsobjektet och jämförelseobjekten. Behovet av att bekanta sig med fastighetens eller bostadsrättens fysiska, rättsliga och ekonomiska skick gör sig än en gång påmint.

3. Marknadsvärdet och rådgivningsplikten

Utstakandet av gränserna för mäklarens rådgivningsplikt väcker flera frågor. En första fråga är till vem information om marknadsvärdet ska ges. Mestadels är det säljaren som är mäklarens uppdragsgivare. De parter som kan bli aktuella är då säljaren/uppdragsgivaren, den slutliga köparen samt övriga spekulanter. Till vilken eller vilka av dessa är mäklaren skyldig att lämna information om marknadsvärdet? Eftersom mäklaren kommer i kontakt med dessa parter i olika skeden, är frågan i praktiken sammanflätad med tidpunkten för informationens lämnande.

Det är vidare angeläget att med större precision fastställa vilken information om marknadsvärdet mäklaren är skyldig att lämna. Är det en värdeindikation, ett noggrant beräknat marknadsvärde, eller rentav såväl ett marknadsvärde som grunderna för hur det har beräknats? Det förefaller inte omöjligt att tänka sig, att skyldigheten härvidlag varierar beroende på situationen och uppdraget. Nästa fråga är då enligt vilka kriterier bedömningen av skyldigheten ska göras.

Det är slutligen av intresse att fråga sig om mäklaren är skyldig att gå bortom att upplysa, och även ge rekommendationer om lämpliga handlingsalternativ. Frågan är inte minst viktig därför att en sådan skyldighet kan tänkas utöka mäklarens ansvar för rådgivningen.⁷⁷

⁷⁴ Bengtsson, *Fastighetsvärdering. Om värdeteori och värderingsmetoder*, 2 uppl., Lund 2023, s. 201 ff.; se även Lind och Norlund, a.a., s. 274 ff.

⁷⁵ Lind och Nordlund, a.a., s. 275.

⁷⁶ Bengtsson, a.a., s. 207 ff.

⁷⁷ Korling, s. 210.

3.1 Rättsliga förutsättningar

3.1.1 Rådgivningsplikt enligt 3 kap. 12 § FML

Eftersom FML saknar uttryckliga bestämmelser om marknadsvärdet finns det följaktligen ingen uttrycklig lagstadgad skyldighet att alls lämna besked om marknadsvärdet. I utredningen som föregick 2011 års lag föreslogs att fastighetsmäklaren, gentemot presumtiva köpare, skulle vara skyldig att i objektsbeskrivningen uppge det bedömda marknadsvärdet och grunderna för beräkningen av detsamma.⁷⁸ Gentemot säljaren föreslogs mäklaren få en lagstadgad upplysningsplikt om marknadsvärdet, dock utan föreskriven form. Upplysningen till säljaren skulle enligt förslaget lämnas innan uppdragsavtalets ingående.⁷⁹

Att utredningens förslag aldrig kom att genomföras motiverades bland annat med att mäklarnas värderingar riskerade uppfattas som mer objektiva och säkra än vad de i själva verket är, varvid uppskattningarna i sin tur riskerade att bli normerande, och bidra till att priserna drivs upp.⁸⁰ Intressant nog förefaller övervägandena vara helt inriktade på information till köparna och dess återverkningar. Informationsplikt om marknadsvärdet gentemot säljaren kommenteras över huvud taget inte, vilket jag återkommer till nedan.

I avsaknad av uttryckliga bestämmelser får den allmänna rådgivningsplikten enligt 3 kap. 12 § tillämpas. Denna uttrycks i bestämmelsen som att mäklaren, i den utsträckning god fastighetsmäklarsed kräver det, ska ge tilltänkta köpare och säljare de råd och upplysningar de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen. Att marknadsvärdet får betraktas som ett förhållande som har samband med överlåtelsen torde inte tarva någon närmare motivering. Det torde också få betraktas som en för parterna betydelsefull fråga av ekonomisk natur som i princip kan omfattas av mäklarens

⁷⁸ SOU 2008:6 s. 28 f., 194 f.

⁷⁹ Ibid., s. 28, 197; se 4 kap. 6 § 2 st. 1 p. i författningsförslaget. Förslaget tycks såvitt avser tidpunkten bygga på antagandet att det alltid är säljaren som är mäklarens uppdragsgivare.

⁸⁰ Prop. 2010/11:15 s. 33. Uttalandet kan diskuteras. Bedömningen bygger åtminstone delvis på antagandet att mäklare övervärderar förmedlingsobjekten för att tillfredsställa förhoppningsfulla säljare. För att det skulle få effekt skulle det krävas att det skedde regelmässigt – ett antagande som närmast framstår som ett ifrågasättande av fastighetsmäklarnas professionalism. Oskäligt höga värderingar skulle dessutom motverkas av skyldigheten att även ange grunden för beräkningen. Möjligen skulle man kunna tänka sig att ett av mäklaren angett marknadsvärde skulle kunna medföra att säljare kan antas vägra godta ett pris som understiger detsamma, vilket i sin tur kan antas göra spekulanter mindre benägna att ens försöka lägga sådana bud. Det angivna marknadsvärdet skulle då bli ”golvet” för budgivningen. Effekten kan emellertid lika gärna bli den omvända, dvs. att spekulanter vägrar betala mer än det angivna marknadsvärdet – särskilt vid ett läge där köparens marknad råder. Att en skyldighet att ange det bedömda marknadsvärdet över tid skulle driva upp priserna framstår som mindre sannolikt.

rådgivningsplikt.⁸¹ Av det sagda tycks, *prima facie*, följa att mäklaren har rådgivningsplikt ifråga om marknadsvärdet gentemot tilltänkta köpare och säljare.

”Tilltänkta köpare” avser presumtiva köpare som gett sig tillkänna, dvs. det som vanligtvis benämns spekulanter.⁸² Om vi, som ovan, antar att säljaren är mäklarens uppdragsgivare, förefaller det sagda innebära att mäklaren är skyldig att informera såväl säljaren som spekulanter om marknadsvärdet. Emellertid återstår bestämmelsens generella förbehåll, att rådgivningsplikten gäller ”i den utsträckning som god fastighetsmäklarsed kräver det”. Formuleringen, som införts i syfte att utgöra en markering att rådgivningsplikten inte skulle vara orimligt vidsträckt, lämnar därmed ytterst åt domstolarna att avgöra bestämmelsens närmare innehåll och gränser.⁸³

I rättspraxis har mäklaren framför allt ansetts skyldig att informera parterna om de särskilda risker av rättslig och ekonomisk natur som affären innefattar, såsom risken för köparen att bli skadeståndsskyldig vid bristande fullgörande av slutligt bindande avtal⁸⁴, och risken att förmedlingsobjektet p.g.a. rättsliga oklarheter blir svårt att belåna.⁸⁵ Mäklaren har också ansetts skyldig att informera om hur olika risker kan pareras kontraktuellt⁸⁶ samt förutsättningarna för överlåtelsens giltighet respektive fullbordan och bestånd.⁸⁷ Mäklaren har ett generellt ansvar att behärska de regler som gäller för den typ av affär som är för handen, och kan således inte befrias från ansvar på den grunden att hen inte kände till att en viss regel existerade.⁸⁸

Enligt 3 kap. 12 § 3 st. ska mäklaren, om hen iakttagit eller annars känner till eller med hänsyn till omständigheterna har särskild anledning att misstänka något om fastighetens skick som kan antas ha betydelse för en köpare, särskilt upplysa köparen om detta. Även om formuleringen endast nämner det fysiska skicket, gäller motsvarande för andra förhållanden mäklaren råkar känna till, t.ex. ändrade plan- och byggbestämmelser.⁸⁹

Även om jag, som nämnts ovan, menar att man bör skilja mellan å ena sidan informationsplikt avseende sakomständigheter – som jag väljer att benämna upplysningsplikt – och å andra sidan informationsplikt avseende sådant som kräver särskild fackkunskap – som jag väljer att benämna rådgivningsplikt – går det inte att bortse ifrån att de vilar på samma grund. Således är ovannämnda regel i 3 kap. 12 § 3 st. helt kongruent med den rättspraxis där fastighetsmäklare

⁸¹ Jfr prop. 1983/84:16 s. 37.

⁸² Prop. 1994/95:15 s. 46; 2010/11:15 s. 55. Se även Melin 2022, s. 170.

⁸³ Prop. 1983/84:16 s. 56, 66; Melin 2022, s. 160 f.

⁸⁴ NJA 1997 s. 127 I och II; RH 2012:69.

⁸⁵ RH 2000:82; Svea hovrätt mål nr T 10086-10.

⁸⁶ NJA 1997 s. 127 I och II; RH 1996:136; jfr prop. 1983/84:16 s. 41.

⁸⁷ Svea hovrätt mål nr T 11319-14.

⁸⁸ NJA 1997 s. 127 I och II; RH 2000:82; Svea hovrätt mål nr T 11319-14.

⁸⁹ Se t.ex. prop. 2010/11:15 s. 57; RÅ 2006 ref. 53. Det tredje stycket är enbart en partiell precisering av den allmänna regeln som anges i det första stycket.

ansetts skyldiga att informera köparen om rättsliga fallgropar. När mäklaren, som förväntas känna till de rättsregler som gäller för den aktuella transaktionen, åläggs att varna köparen för konsekvenserna av att inte fullfölja köpet när bindande köpeavtal väl har ingåtts, kan den bärande principen formuleras som att mäklaren är skyldig att informera köparen om något som kan antas vara av betydelse för denne. Marknadsvärdet får tveklöst anses vara av betydelse för köparen precis som för säljaren.

3.1.2 Opartiskhet och lojalitetsplikt

Fastighetsmäklaren är enligt 3 kap. 1 § 2 st. FML skyldig att tillvarata både köparens och säljarens intressen. Detta allmänna krav på opartiskhet kompletteras av, och kommer till konkret uttryck i, flera av lagens konkreta bestämmelser som innehåller skyldigheter gentemot både köparen och säljaren.⁹⁰ Redan av ordalydelsen i nyss nämnda bestämmelse framgår även att den allmänna omsorgsplikten gäller i förhållande till både köparen och säljaren.⁹¹

Det sagda innebär emellertid inte att skyldigheternas närmare innehåll gentemot respektive part i affären är identiskt. Delvis beror det på att parterna per definition har olika behov och intressen; exempelvis är det främst köparen som har behov av rådgivning kring värdet av att anlita besiktningsman. Vidare är en av parterna – återigen, i regel säljaren – mäklarens uppdragsgivare, vilket medför en kontraktuell lojalitetsplikt gentemot denne.⁹² Denna lojalitetsplikt gentemot säljaren kan visserligen knappast tas till intäkt för att mäklarens lagstadgade eller i praxis utmejslade skyldigheter mot köparen ska kunna frångås, eller ens tolkas restriktivt. Exempelvis är mäklaren tveklöst förhindrad att följa en instruktion från säljaren att inte upplysa köparen om ett dolt fel i fastigheten.

Det är däremot inte otänkbart att lojalitetsplikten gentemot säljaren ger skäl att idka viss försiktighet med att, i tolkningen och utvecklingen av god fastighetsmäklarsed, etablera nya eller mer omfattande skyldigheter mot köparen som kan anses motverka säljarens legitima intressen, och som skulle ha betraktats som illojalt agerande om mäklaren endast haft att tillvarata dessa. Omvänt torde lojalitetsplikten i vissa fall ge stöd för att en skyldighet gentemot säljaren ska anses föreligga. Det nyss sagda tycks, överfört på frågan om marknadsvärdet,

⁹⁰ Även bestämmelser som inte uttryckligen anger köparen eller säljaren, exempelvis kontrollplikten enligt 3 kap. 13 §, får tveklöst anses gälla mot bägge. I 3 kap. 25 § anges uttryckligen att skadeståndsskyldighet gäller i förhållande till såväl köparen som säljaren vid oaktsamma åsidosättanden av lagens bestämmelser. Någon annan bedömning görs inte såvitt avser disciplinansvar enligt 4 kap. 4 §.

⁹¹ Se vidare om opartiskheten prop. 2020/21:119 s. 112; Melin 2022, s. 95 ff., Grauers P.H., Rosén & Tegelberg, a.a., s. 27 ff.; Jingryd 2023, s. 77 ff.

⁹² Jfr Munukka 2007, s. 461 ff.

ge visst stöd *för* att tolka in en sådan informationsplikt gentemot säljaren, men tala *emot* en sådan tolkning i förhållande till köparen.

3.2 Rådgivningsplikt gentemot säljaren respektive köparen

3.2.2 *Gentemot säljaren/uppdragsgivaren*

Eftersom det klart vanligaste är att säljaren är mäklarens uppdragsgivare, antas här att så är fallet. Det innebär att den kontraktuellt grundande lojalitetsplikten gäller gentemot säljaren. Det innebär även att mäklaren är skyldig att, inom ramarna för god fastighetsmäklarsed, särskilt beakta säljarens ekonomiska intressen i enlighet med 3 kap. 1 § 2 st. FML. Här ligger enligt förarbetena bland annat att ge säljaren råd om prissättning och betalningsvillkor.⁹³ Marknadsvärdet nämns, underligt nog, inte. Det är dock svårt att tänka sig att mäklaren kan ge säljaren meningsfulla råd om prissättningen utan att nämna marknadsvärdet.

I avsnitt 2 ovan har jag argumenterat för att det ingår i fastighetsmäklarens skyldigheter att inom ramarna för ett förmedlingsuppdrag göra en bedömning av marknadsvärdet. Det torde också vara ett moment som snart sagt varje verksam fastighetsmäklare betraktar som självklart och naturligt. Att mot denna bakgrund, och i ljuset av lojalitetsplikten, förtiga det bedömda marknadsvärdet för sin uppdragsgivare får betraktas som ett klart illojalt agerande som knappast kan godtas. Här samspelar 3 kap. 12 § FML och lojalitetsplikten.⁹⁴

Det bedömda marknadsvärdet är vidare av central betydelse vid bedömningen av fastighetsmäklarens arvodesmodell. Så kallade provisionstrappor innebär att arvodet höjs i olika trappsteg. Exempelvis skulle provisionen kunna vara 3 % upp till en brytpunkt, och därefter 15 %. Ett problem med denna modell är att den ger mäklaren incitament att vilseleda säljaren om marknadsvärdet. Exempelvis skulle en mäklare, som vet att värdet på fastigheten uppgår till minst 5 miljoner kronor, frestas att uppge för säljaren att värdet är ca 4 miljoner, och med hjälp av trappan betinga sig en på otillbörlig väg förhöjd provision. Av denna anledning anses modellen av FMI vara förenlig med god fastighetsmäklarsed endast om brytpunkten som lägst sätts vid det bedömda marknadsvärdet. Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd (FRN) godtar en lägre brytpunkt, så länge säljaren fått korrekt information om marknadsvärdet.⁹⁵ Det nyss sagda innebär för all del inte i sig en universell skyldighet att informera säljaren om marknadsvärdet – däremot en situationsbunden sådan. Farhågorna om att mäk-

⁹³ Prop. 2010/11:15 s. 49.

⁹⁴ Det är måhända teoretiskt möjligt att tänka sig en situation där mäklaren och uppdragsgivaren i förväg avtalar om att mäklaren inte ska informera säljaren om marknadsvärdet, och att en sådan överenskommelse skulle godtas rättsligt. Scenariot är dock knappast kommersiellt gynnsamt för mäklaren, och kan inte sägas bära sannolikhetens prägel.

⁹⁵ FMI 4-780-02; FRN 79/17; Melin 2022, s. 224 f.

laren frestas ge felaktiga besked om marknadsvärdet torde också få ses som en indikation på att det är allmänt vedertaget att mäklaren de facto ger säljaren besked om det bedömda marknadsvärdet.

Sammanfattningsvis faller information om marknadsvärdet, som tveklöst är en fråga av ekonomisk natur som kan antas vara av betydelse för säljaren, under rådgivningsplikten enligt 3 kap. 12 § FML. Det finns heller inget som tyder på att bestämmelsen ska tolkas restriktivt ifråga om just marknadsvärdet. Möjligen kan det faktum att det ovan nämnda utredningsbetänkandets förslag om en uttrycklig upplysningsplikt om marknadsvärdet förkastades anses tala för en restriktiv tolkning, men eftersom de skäl som angavs i propositionen är helt inriktade på upplysningar gentemot presumtiva köpare bör den saken inte tillmätas alltför stor betydelse.⁹⁶

Fastighetsmäklaren får därför anses skyldig att informera säljaren, i dennes egenskap av uppdragsgivare, om det bedömda marknadsvärdet.⁹⁷ Nästa fråga är om mäklaren därutöver är skyldig att ge normativa råd kopplade till marknadsvärdet.

Exempel 3

Anta att en fastighet är utbjuden till utgångspriset 4 500 000 kr, och att mäklaren bedömer marknadsvärdet till 4 800 000 kr +/- 200 000 kr. Säljaren vill gärna ha 5 000 000 kr, men efter två veckor har ingen lagt något högre bud än 4 700 000 kr. Säljaren frågar mäklaren om 4 700 000 kr är ett bra bud som bör antas. Hur förväntas mäklaren agera?

Det torde utan vidare diskussion kunna fastslås att det i praktiken knappast är ett alternativ för mäklaren att inte alls besvara frågan. Förmågan att bedöma marknadsvärdet torde av så gott som alla på marknaden ses en kärnkompetens för en mäklare, varför en mäklare som vägrar uttala sig riskerar missnöjda kunder och försämrat rykte. Kan man då säga att den mäklare som ändå vägrar uttala sig, exempelvis av rädsla att ge ett felaktigt råd, brister i sin rådgivningsplikt? Frågan kan te sig akademisk – och visst torde frågan om mäklarens ansvar för de besked hen faktiskt lämnar i praktiken vara av långt större intresse – men den är inte helt oviktig. Säljaren är enligt 3 kap. 24 § FML berättigad till en nedsättning av mäklarens provision om mäklaren åsidosätter sina skyldigheter. Om man ser det som en skyldighet att lämna någon form av råd, blir den regeln således tillämplig. På motsvarande sätt kan skadeståndsskyldighet enligt 3 kap. 25 § eller offentligrättslig påföljd enligt 4 kap. 4 § i så fall aktualiseras.

För det mesta torde mäklaren ge någon form av besked ifråga om marknadsvärdet och huruvida det konkreta budet bör accepteras. Härvid kan det konstateras att även ett försiktigt besked är ett besked. Om således mäklaren

⁹⁶ Se avsnitt 3.1.1 ovan.

⁹⁷ Det sagda gäller även om man, tvärt emot vad jag anfört, skulle anse att fastighetsmäklaren i och för sig inte har en allmän skyldighet att bedöma marknadsvärdet. I linje med vad som i övrigt gäller för upplysnings- och rådgivningsplikten enligt 3 kap. 12 § FML gäller informationsplikten då det bedömda marknadsvärde som mäklaren de facto tagit fram.

svarar att budet på 4 700 000 kr ligger inom det spann som mäklaren bedömt utgöra marknadsvärdet, och att beslutet i slutändan ligger hos säljaren, är det ett besked, varvid mäklaren inte kan beslås med att ha åsidosatt rådgivningsplikten. Det torde endast vara om mäklaren svarar att hen inte ger normativa råd kring marknadsvärdet och antagandet av bud som frågan ställs på sin spets. Mot bakgrund av det ovan sagda torde mäklaren inte ha rätt att helt avböja att uttala sig.

Exempel 4

Samma förutsättningar som i exempel 3 ifråga om bedömt marknadsvärde, säljarens önskemål samt lagda bud. Anta att mäklaren har informerat säljaren om sin bedömning av marknadsvärdet, men att hen uttryckligen, och utan vidare kommentar, avböjer att uttala sig om huruvida budet på 4 700 000 kr bör antas. Anta vidare att säljaren väljer att inte anta budet, och att budgivningen sedan utvecklar sig i negativ riktning på så sätt att alla budgivare utom en, som lagt ett bud på 4 500 000 kr, lämnat budgivningen. Säljaren ser sig nödgad att sälja till denna köpare, och kräver nu mäklaren på 200 000 kr i skadestånd för att hen inte rekommenderade säljaren att acceptera budet på 4 700 000 kr.

Om vi bortser från övriga skadeståndsrättsliga rekvisit, och därmed sannolikheten att mäklaren i slutändan bedöms vara skadeståndsskyldig, kan det inte uteslutas att mäklaren i och för sig har brustit i sin rådgivningsplikt. Mäklaren underlåter i exemplet att ge något besked om huruvida budet borde antas. Om man menar att det ligger i mäklarens rådgivningsplikt att – åtminstone på direkt fråga från säljaren – lämna ett sådant besked, blir konsekvensen att underlåtelsen utgör ett åsidosättande av skyldigheten. Vidare ligger essensen i rådgivningsplikten, som konstaterats ovan, till stor del i att uppmärksamma köparen och säljaren på särskilda risker i affären. Att inte anta ett bud och ingå bindande avtal innebär per definition en risk att budgivaren, som inte är bunden till sitt bud, ångrar sig. Därmed tycks det finnas visst fog för uppfattningen att mäklaren är skyldig att på begäran ge rekommendationer av nu aktuellt slag. Det kan också tilläggas, att det torde vara relativt enkelt för mäklaren att ge någon form av godtagbart besked – även om det kanske skulle få prägeln av ett s.k. ”icke-svar” – varför rådgivningsplikten inte ter sig särskilt betungande.

Det kan heller inte uteslutas att mäklaren i vissa fall kan bli skyldig att på eget initiativ ge ett normativt råd. När mäklaren i exemplet ovan får in budet på 4 700 000 kan det, beroende på omständigheterna, tänkas att mäklaren har skäl att anta att det ligger i farans riktning att inget högre bud kommer att komma in. För att undvika att vara i strid med rådgivningsplikten är det i ett sådant scenario tillrådligt för mäklaren att på eget initiativ rekommendera säljaren att anta budet.

3.2.3 Gentemot köparen

Som ovan konstaterats finns det ingen uttrycklig skyldighet att informera presumtiva köpare om det bedömda marknadsvärdet. De skäl som angavs i lag-

motiven när förslaget om en upplysningsplikt avfärdades adresserar uttryckligen situationen gentemot presumtiva köpare, vilket gör att avsaknaden av en uttrycklig skyldighet bör tillmätas större betydelse än vad avser rådgivningsplikt gentemot uppdragsgivaren/säljaren. Vidare framgår av 3 kap. 1 § 2 st. andra meningen att mäklaren, inom ramarna för god fastighetsmäklarsed, har att ”särskilt beakta” uppdragsgivarens ekonomiska intressen. Om mäklarens bedömda marknadsvärde är lägre än säljaren vill ha betalt, eller om det i den enskilda affären visar sig antagligt att det går att få ett högre pris än det bedömda marknadsvärdet, kan det inte anses gynna säljarens intressen om mäklaren tvingas informera köparen om marknadsvärdet.

Mot det sagda kan anföras, för det första, att skyldigheten att särskilt beakta uppdragsgivarens ekonomiska intressen endast gäller inom ramen för god fastighetsmäklarsed, och att det inte är tillåtet att åsidosätta en skyldighet för att tillgodose dessa intressen. I detta ligger även att beaktandeplikten inte i sig kan användas som skäl för att tolka mäklarens skyldigheter mot köparen restriktivt, då de inte låter sig begränsas av hänsyn till effekten på säljarens ekonomiska utfall.⁹⁸ För det andra får marknadsvärdet ses som ett förhållande av ekonomisk natur som kan antas vara av betydelse för en köpare. Det tycks alltså *prima facie* omfattas av rådgivningsplikten.

Emellertid är rådgivningsplikten enligt 3 kap. 12 § begränsad på så sätt att den gäller i den utsträckning god fastighetsmäklarsed kräver det. Det innebär, utöver att rådgivningspliktens närmare ramar därmed avgörs i praxis, att det finns ett visst utrymme för intresseavvägningar. Mäklarens skyldighet att informera och rådge köparen – exempelvis om allvarliga brister i fastighetens fysiska skick, eller om införandet av en återgångsklausul i köpekontraktet för att freda köparen från skadeståndsskyldighet för det fall köpet inte fullföljs – även när det kan skada säljarens ekonomiska utfall, är resultatet av en intresseavvägning där köparens intressen anses väga tyngre. Omvänt gäller att säljaren inte anses skyldig att informera köparen om säljarens bevekelsegrunder till försäljningen. Säljarens legitima intressen anses där väga tyngre.⁹⁹

Kan presumtiva köpare då sägas ha fog att räkna med att bli informerade om marknadsvärdet? Det kan direkt slås fast att uppräkningsen i 3 kap. 14 och 15 §§ FML av obligatorisk information i objektsbeskrivningen är uttömmande. Det kan alltså inte komma ifråga att extensivt tolka in en skyldighet att ange marknadsvärdet i objektsbeskrivningen.¹⁰⁰ Kan det däremot finnas en skyldighet att informera enligt den allmänna rådgivningsplikten i 13 kap. 12 §?

⁹⁸ Prop. 2010/11:15 s. 49.

⁹⁹ Prop. 1983/84:16 s. 38.

¹⁰⁰ Det var mycket riktigt just mot den föreslagna skyldigheten att ange marknadsvärdet i objektsbeskrivningen som det argumenterades i lagmotiven; se prop. 2010/11:15 s. 33.

Exempel 5

Anta än en gång att mäklaren värderat fastigheten till 4 800 000 kr +/- 200 000 kr. Anta vidare att det vinnande budet efter budgivning är 5 500 000 kr. Är mäklaren skyldig att informera den vinnande budgivaren om att budet överstiger marknadsvärdet?

Det kan direkt konstateras att säljarens ekonomiska intressen äventyras påtagligt om mäklaren uttryckligen meddelar köparen om att dennes vinnande bud överstiger marknadsvärdet. Lika klart är att det att köparens intressen på motsvarande sätt främjas. För en skyldighet att informera talar, utöver köparens individuella intressen, att försäljningar till klara överpriser kan anses skadliga för bostadsmarknaden som helhet, ur såväl finansiellt som bostadssocialt perspektiv. Även om mäklaren inte har någon kontraktuell relation till köparen torde det vidare – inte minst med anledning av det lagstadgade kravet på att tillvarata även köparens intressen – råda en allmän lojalitetsplikt även i förhållande till denne.¹⁰¹

Mot en informationsplikt gentemot köparen talar, särskilt i situationer som den i exemplet, att det skulle innebära en skyldighet för mäklaren att verka för att fastigheten säljs till ett pris som motsvarar marknadsvärdet, vilket i förlängningen skulle kunna leda till att mäklaren ansvarar gentemot köparen eller säljaren för mellanskillnaden mellan marknadsvärdet och köpeskillingen. En sådan skyldighet, och ett sådant ansvar, förefaller alltför långtgående.¹⁰² Av samma skäl kan någon skyldighet att ge köparen normativa råd kring marknadsvärdet, exempelvis att rekommendera köparen att lägga ett lägre bud, knappast sägas föreligga.

Sammanfattningsvis kan det inte sägas föreligga någon allmän skyldighet för mäklaren att informera köparen om marknadsvärdet. Det är dock inte uteslutet att det kan finnas situationer där köparens intressen får anses väga tyngst och ge upphov till en rådgivningsplikt.

4. Marknadsvärdet och rådgivningsansvaret

4.1 Ansvaret för uttryckliga besked

Fastighetsmäklaren har som konstaterats ovan ett allmänt ansvar för att de besked hen lämnar i egenskap av fackperson är korrekta. Frågan är då hur gränserna för detta ansvar ska definieras. De legala förutsättningarna ges i 3 kap. 1 § och 25 §§ FML, dvs. i omsorgsplikten och culpaansvaret. Mäklarens råd-

¹⁰¹ Jfr Björkdahl, Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden, ak. avh. Uppsala 2007; densamma, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalsslut, JT 2009–10 s. 5 ff. Jfr även Munukka, Lojalitetsplikten som rättsprincip, SvJT 2010 s. 837 ff.

¹⁰² Jfr Melin, Om lockpriser och omvända lockpriser, JP Infonet 2023-05-30.

givningsansvar prövades i NJA 1991 s. 625, där mäklaren hade gett ett felaktigt besked om uppskovsavgift. Tvisten gällde dock frågan huruvida ersättningsgill skada hade uppstått; att mäklaren agerat oaktsamt och därigenom ådragit sig skadeståndsansvar var ostridigt.

Ytterligare vägledning får hämtas i den allmänna kontraktsrätten, och mer precist i metodansvaret och den befogade tillitens princip. Att rådgivningsansvaret generellt anses vara ett metodansvar, snarare än ett resultatansvar, har konstaterats ovan. Enligt denna princip ansvarar rådgivaren för att hen grundar sina besked på vedertagna metoder och med den omsorg, inklusive de undersökningar, som frågans natur påkallar. Sentida praxis får anses bekräfta denna princip.¹⁰³ Tillämpat på en fastighetsmäklares uttalanden om marknadsvärdet tycks det sagda innebära att mäklaren ansvarar för att bedömningen grundar sig på en tillräckligt omsorgsfullt utförd värdering, men inte för att fastigheten verkligen kommer att betinga ett visst pris vid en framtida försäljning, eller att fastigheten kommer att kunna belånas till det bedömda värdet. Med tillräckligt omsorgsfullt avses den nivå av noggrannhet som skäligen kan avkrävas mäklaren givet uppdragets natur.¹⁰⁴

Hänsyn måste emellertid även tas till den befogade tillit som mottagaren av informationen fäster till rådgivarens särskilda fackkunskap. Att felaktiga värderingsintyg kan vara skadeståndsgrundande med stöd av den befogade tillitens princip torde det inte råda några tvivel om.¹⁰⁵ Vilken nivå av tillit som kan anses befogad torde bland annat vara avhängigt uppdragets natur. En betalande kund torde allmänt kunna ha högre anspråk på ett värdeutlåtandes tillförlitlighet än en som fått en gratis värdering. Frågan är i vilken utsträckning ansvar enligt denna princip kan komma ifråga för uttalanden inom ramarna för ett förmedlingsuppdrag.

Exempel 6

Anta att fastighetsmäklare X, i samband med intaget, uppger för säljaren att fastigheten kommer att kunna säljas för minst 6 000 000 kr. Säljaren, som fått beskedet 5 200 000 kr från mäklare Y,

¹⁰³ I *Advokatens skadeståndsansvar* NJA 2018 s. 414 fann HD att en advokats underlåtenhet att rådge klienten om vissa rättsliga alternativ i en pågående tvist inte var ett skadeståndsgrundande misstag. I *Advokatens skatterådgivning* NJA 2019 s. 877 ansågs en advokats skatterådgivning, i ett uppdrag som avsåg minimering av skattetillägg där det redan stod klart att oriktiga uppgifter lämnats i klientens deklarationer, där advokaten lämnat reservationer om rättsläget, inte ha varit oaktsam. I *Skatterådgivarens ansvarsbegränsning* NJA 2022 s. 354 ansågs en advokat som underlåtit att undersöka hur den rättsfråga som advokatens rådgivning gällde hade bedömts i praxis ha agerat oaktsamt. I samtliga fall bekräftade HD att ansvaret bygger på metodansvar och en skyldighet att informera sig om rättsläget och de faktiska omständigheterna, och inte på hur beskeden står sig vid en senare prövning; se p. 24, p. 30 respektive p. 14 i HD:s domar.

¹⁰⁴ Se ovan i avsnitt 2.4.

¹⁰⁵ *Kone* NJA 1987 s. 692, *Fastigheten Pastorn* NJA 2001 s. 878; jfr NJA 2015 s. 899 (p. 11); se även Schultz, Skadestånd för ren förmögenhetsskada utan lagstöd. Två och en halv huvudkategorier – och några små frågetecken, SvJT 2017 s. 820 ff.

ingår uppdragsavtal med mäklare X. Emellertid inkommer inget bud i närheten av 6 000 000, och fastigheten säljs för 5 300 000. Säljaren vill nu ha skadestånd från mäklaren på 700 000.

Till att börja med kan det diskuteras om säljaren haft fog att lita blint på beskedet från mäklare X, givet att mäklare Y gett ett lägre besked. Om vi accepterar att rådgivningsansvaret är ett metodansvar, torde mäklare X inte ansvara för det lägre försäljningspriset, så länge uttalandet inte är så tvärsäkert att det är att betrakta som en garanti, och så länge mäklare X grundar sitt uttalande på en fackmässig bedömning av marknadsvärdet, och därtill upplyst säljaren om eventuella osäkerhetsmoment.¹⁰⁶ Ett intag sker typiskt sett genom besök på fastigheten, vilket möjliggör en sådan bedömning.

Exempel 7

Anta att mäklaren bedömer fastighetens värde till 4 800 000 kr +/- 200 000 kr och att utgångspriset sätts till 4 500 000 kr. Inga bud som ens är i närheten av utgångspriset kommer in förrän efter två veckor, då en spekulant erbjuder 4 700 000 på villkor att kontrakt skrivs direkt. På direkt fråga från säljaren om det är ett bra bud som bör antas, svarar mäklaren ja. Kontrakt skrivs samma dag. Dagen efter inkommer ett bud på 4 900 000 kr.

Det kan konstateras att båda buden ligger inom det intervall till vilket mäklaren bedömt marknadsvärdet, dvs. 4 600 000 kr–5 000 000 kr. Så länge mäklaren informerat säljaren i förväg om det bedömda marknadsvärdet kan mäklarens svar på frågan knappast kallas oaktsamt, särskilt som det gått två veckor utan att godtagbara bud inkommit. Säljaren får antas vara medveten om att det finns en viss risk att gå miste om ett högre bud.¹⁰⁷ Om mäklaren däremot inte informerat säljaren om det bedömda marknadsvärdet ligger det nära till hands att anse att säljaren haft fog att fästa sin tillit till att ett högre bud än 4 700 000 var osannolikt, särskilt som utgångspriset var satt till 4 500 000 kr.

4.2 Lockprisregleringen

4.2.1 Allmänt om lockpriser

Lockpriser är en fråga som under många år rönt stor uppmärksamhet i och omkring fastighetsmäklarbranschen. Lockpriser innebär i korthet att fastighetsmäklaren åsätter fastigheten ett orealistiskt lågt utgångspris, vilket antas ske i syfte att locka fler spekulanter och på så sätt åstadkomma en livlig budgivning, i förhoppningen att det i sin tur leder till ett högre slutpris. Huruvida lockpriser verkligen leder till högre slutpriser kan diskuteras.¹⁰⁸ Förfarandet betraktas dock allmänt som otillbörligt då det riskerar lura spekulanter att lägga ner kostnader på att bland

¹⁰⁶ Jfr NJA 2022 s. 354, p. 24.

¹⁰⁷ Jfr NJA 2019 s. 877, p. 37.

¹⁰⁸ Se t.ex. Österling, Lockpriser på bostadsmarknaden, SNS Analys nr 45, december 2017.

annat bevista visningar, delta i budgivningar avseende fastigheter de inte har utsikter att ha råd med, eller rentav att de lägger bud som de inte har råd med.¹⁰⁹

Lockpriser, som kan anses falla under förbudet i 10 § 4 p. MFL mot vilseledande prissättning, regleras inte uttryckligen i FML och saknar därmed legal mäklarrättslig definition. I förarbeten och praxis definieras lockpriser som att fastighetsmäklaren åsätter fastigheten ett utgångspris som väsentligt understiger det av mäklaren bedömda marknadsvärdet, eller som väsentligt understiger vad säljaren är beredd att acceptera.¹¹⁰ För att räknas som väsentlig ska avvikelserna vara större än 10 procent. Är marknadsvärdet bedömt som ett intervall räknas avvikelserna från dess lägsta punkt.¹¹¹ För en vidare genomgång av lockprisproblematiken hänvisas till litteraturen.¹¹²

4.2.2 HFD 2023 ref. 28: Utgångspriser som överstiger marknadsvärdet

En särskild fråga har varit om s.k. omvända lockpriser, dvs. där mäklaren åsätter fastigheten ett utgångspris som väsentligt *överstiger* det bedömda marknadsvärdet, ska betraktas som otillåtna. FMI har, trots tidigare bakslag i domstolarna¹¹³, ansett att så är fallet, bland annat med motiveringen att även avvikelser över marknadsvärdet mycket väl kan vara vilseledande, och att marknadsföring till överpris riskerar att ge ännu tydligare ekonomiska konsekvenser än ett lockpris eftersom den som vilseleds riskerar att köpa objektet till ett alltför högt utgångspris.¹¹⁴ Frågan avgjordes nyligen i ett mål i Högsta förvaltningsdomstolen.

I HFD 2023 ref. 28¹¹⁵ hade fastighetsmäklaren bedömt marknadsvärdet till mellan 3 200 000 kr och 3 700 000 kr, och lade initialt ut fastigheten på en bostadssajt med utgångspriset 3 495 000 kr. Sedan säljarna förklarat sig ovilliga att godta ett lägre pris än 4 250 000 kr angav mäklaren, efter viss diskussion med säljarna, detta högre pris som utgångspris i den objektsbeskrivning som delades

¹⁰⁹ SOU 2008:6 s. 46.

¹¹⁰ Prop. 2010/11:15 s. 33; SOU 2008:6 s. 46, 173 (varav uttalandet på sistnämnda sida dock antyder att säljarens bristande vilja att acceptera det utannonserade priset är eller ska vara avhängigt avvikelserna från det bedömda marknadsvärdet, vilket kan diskuteras); Kammarrätten i Stockholm mål nr 1532-12, 3332-12, 3335-12, 3343-12.

¹¹¹ Kammarrätten i Stockholm mål nr 3335-12 och 3343-12. Det bör noteras att det inte rör sig om en magisk gräns. I det ena fallet var avvikelserna inte i någon av de granskade förmedlingarna större än 10 procent, medan avvikelserna i det andra fallet var ”drygt 10 procent”. Hur mycket större avvikelser som kan godtas är oklart, men mer än ett par ytterligare procentenheter torde vara riskabelt för mäklaren.

¹¹² Melin 2022, s. 84 f.; Grauers P.H., Rosén & Tegelberg, a.a., s. 29, 59, 66 f., 78. Jag behandlar också lockpriser i Jingryd 2023, s. 251 ff.

¹¹³ Kammarrätten i Stockholm mål nr 3332-12.

¹¹⁴ Se FMI:s yttrande i förvaltningsrätten i rättsfallet HFD 2023 ref. 28; se även p. 17 i HFD:s dom.

¹¹⁵ För underinstansernas avgöranden se Kammarrätten i Göteborg mål nr 814-21, Förvaltningsrätten i Karlstad mål nr 2491-20 samt FMI dnr 19-1158.

ut vid visningarna. Ingen köpare var villig att köpa fastigheten till detta pris, och den kom senare att säljas för 3 700 000 kr.

FMI återopade i sitt tillsynsbeslut 5, 6, 8 och 10 §§ marknadsföringslagen, vilka reglerar god marknadsföringssed (5 §), otillbörlig marknadsföring (5 och 8 §§) respektive vilseledande marknadsföring (10 §). Inspektionen konstaterade vidare att det uttalats i förarbetena till MFL respektive FML att god marknadsföringssed innefattar ett krav på vederhäftighet, samt att vilseledande prisupplysningar vid marknadsföringen av bostäder strider mot marknadsföringslagen.¹¹⁶ Med hänvisning till sin egen praxis fann FMI att ett utgångspris som väsentligt avviker från det bedömda marknadsvärdet strider mot god fastighetsmäklarsed oavsett om det rör sig om en avvikelse uppåt eller nedåt. Mäklaren tilldelades en varning.

Förvaltningsrätten i Karlstad avslog mäklarens överklagande på grunder som i hög grad liknade inspektionens. Kammarrätten i Göteborg, som i sin dom över huvud taget inte nämnde MFL:s bestämmelser utan endast hänvisade till FML och dess förarbeten, konstaterade att önskemål eller intressen från uppdragsgivarens sida som strider mot god fastighetsmäklarsed inte påverkar bedömningen om mäklaren har agerat i strid med sina skyldigheter. Kammarrätten uttalade vidare att kravet på att mäklaren ska vara en opartisk mellanman innebär en skyldighet att upplysa både köpare och säljare om prisläget i allmänhet. Med stöd härav, och då en spekulant riskerar att tro att utgångspriset ligger inom ramen för vad som utgör ett marknadspris för bostaden, fann kammarrätten att det i god fastighetsmäklarsed ingår att en mäklare i sin marknadsföring av bostäder inte använder sig av utgångspriser som överstiger det bedömda marknadsvärdet. Varningen fastställdes.

HFD hänvisade till såväl FML:s och MFL:s regler, och konstaterade att kravet på fastighetsmäklaren att i allt följa god fastighetsmäklarsed innefattar ett krav att följa all tillämplig lagstiftning, bland annat MFL.¹¹⁷ HFD slog vidare fast att angivandet av det höga utgångspriset i enlighet med säljarnas instruktion inte innebär någon risk för att presumtiva köpare skulle vilseledas om det sannolika försäljningspriset, eftersom utgångspriset var i nivå med vad säljarna kunde tänka sig att sälja fastigheten för.¹¹⁸ Ifråga om FMI:s uppfattning att det höga utgångspriset skulle kunna vilseleda spekulanter om fastighetens värde uttalade HFD att utgångspris och marknadsvärde inte är samma sak, och att en eventuell villfarelse hos spekulanter om vad ett utgångspris ger uttryck för inte kan leda till att marknadsföringen ska anses vilseledande.¹¹⁹ Eftersom marknadsföringen inte varit vilseledande hade den heller inte, enligt HFD, varit i strid med god fastighetsmäklarsed, varför varningen undanröjdes.

¹¹⁶ Prop. 2007/08:115 s. 144; prop. 2010/11:15 s. 33.

¹¹⁷ Se p. 11 i HFD:s dom.

¹¹⁸ Se p. 16.

¹¹⁹ Se p. 17.

Den uppenbara konsekvensen av HFD:s dom är att frågan om omvända lockpriser får anses avgjord; det strider inte mot god fastighetsmäklarsed att gå ut med ett utgångspris som överstiger det bedömda marknadsvärdet, om säljaren meddelat att hen inte är beredd att sälja till ett pris som motsvarar det värdet. Domen är emellertid intressant på fler sätt.

För det första är en bärande tanke – även om den inte alltid kommer till tydligt uttryck – med lockprisregeln att prisangivelsen anses kunna vilseleda spekulanter om fastighetens marknadsvärde. På något annat sätt kan underinstansernas uppfattning att även en avvikelse över marknadsvärdet är att betrakta som otillbörlig knappast förstås. Denna uppfattning delas emellertid inte av HFD, som istället – något knapphändig – uttalar att utgångspris och marknadsvärde inte är samma sak, och att en eventuell uppfattning hos spekulanter om att utgångspriset ger uttryck för marknadsvärdet är en villfarelse hos dem som inte medför att marknadsföringen ska anses vilseledande.¹²⁰ HFD:s resonemang kan i denna del diskuteras. Att utgångspris och marknadsvärde inte är samma sak är närmast en truism, och att konsumenterna skulle missta det förra för det senare har veterligen ingen hävdad. Däremot är det – tvärt emot vad HFD tycks förutsätta – inte alls särskilt märkligt om konsumenter drar slutsatsen att utgångspriset inte väsentligt avviker från marknadsvärdet. Lockprisregeln är sedan många år fast etablerad i praxis, förarbetena och litteraturen som en del av god fastighetsmäklarsed. Att utgångspriset inte väsentligt ska avvika från marknadsvärdet är också den information som FMI lämnar till konsumenter på sin webbplats.¹²¹ Därmed kan konsumenten anses ha fog att fästa sin tillit till att utgångspriset inte avviker väsentligt från marknadsvärdet. Således fungerar utgångspriset, även för den vaksamma konsumenten, som en approximativ signal om marknadsvärdet. Följaktligen kan ett utgångspris som väsentligt avviker från marknadsvärdet vara vilseledande. HFD:s dom får därför i denna del anses ha ett begränsat prejudikatvärde.

För det andra väcker domen frågan om HFD haft för avsikt att inskränka eller rentav omkullkasta förbudet mot lockpriser. Om logiken bakom regeln är att ett utgångspris som väsentligt avviker från marknadsvärdet ska anses vilseledande ifråga om marknadsvärdet, och HFD nu avfärdar detta samband – finns det då kvar någon grund för lockprisförbudet? Mot bakgrund av det ovan anförda torde utgångspunkten få vara att utgångspriser som väsentligt *understiger* marknadsvärdet även fortsättningsvis är otillåtna. Regeln har som sagt fast förankring i FML:s förarbeten och etablerad rättspraxis, även om frågan tidigare inte prövats av HFD. HFD hade i det aktuella fallet inte skäl att pröva utgångspriser under marknadsvärdet, och om avsikten varit att domen indirekt skulle ändra på en eta-

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Fastighetsmäklarinspektionen, Lockpris, hämtad 2023-11-26.

blerad rättsregel får det antas att den saken skulle ha kommit till tydligt uttryck i domen. HFD konstaterar tvärtom uttryckligen att målet inte rör ett lockpris.¹²²

Det bör också erinras om att ett förbud mot utgångspriser över marknadsvärdet i praktiken skulle kunna tvinga säljare att sälja till lägre priser än de önskar, eller t.o.m. har råd med. På en vikande marknad där säljaren kan se sig nödgad att sälja till förlustpris – ett scenario som i skrivande stund är högst verkligt på bostadsmarknaden – får det ses som legitimt att säljaren vill begränsa sin förlust. Att tvinga säljaren att välja mellan att gå ut med ett lägre pris än hen kan acceptera, eller vara förhindrad att anlita fastighetsmäklare för att förmedla affären, vore en svårsmält ordning. Det fanns alltså särskilda hänsyn i det aktuella fallet, som inte gör sig gällande ifråga om lockpriser.

Vid utgångspriser väsentligt under marknadsvärdet får säljaren tvärtom i allmänhet antas vara obenägen att sälja till utgångspriset, varvid spekulanterna blir vilseledda om chanserna att få köpa fastigheten till ett pris som motsvarar eller ligger nära utgångspriset. Därmed innebär lockpriset ändå vilseledande marknadsföring enligt 10 § MFL. HFD:s dom bör således inte förstås som att den innebär ett omkullkastande, eller en inskränkning, av förbudet mot lockpriser.¹²³

4.3 Ingen verkandeplikt

En särskild fråga är om fastighetsmäklaren kan sägas ha en allmän skyldighet att verka för att fastigheten säljs till marknadsvärdet. Gentemot säljaren i egenskap av uppdragsgivare är den gängse uppfattningen att mäklaren inte kan hållas ansvarig på den grunden att uppdraget inte leder till någon försäljning.¹²⁴ Det förefaller därmed logiskt att anta att säljaren inte kan hålla mäklaren ansvarig om det visserligen blir en försäljning, men till ett lägre pris än marknadsvärdet – åtminstone inte enbart på grund av utfallet. Eftersom mäklaren är skyldig att tillvarata, och särskilt beakta, uppdragsgivarens ekonomiska intressen, finns det emellertid en skyldighet att verka för ett så högt pris som möjligt.¹²⁵ I en situation där inga bud, eller endast bud som understiger marknadsvärdet, har inkommit, harmonierar denna skyldighet med att verka för ett pris som åtminstone motsvarar marknadsvärdet. Det är emellertid skyldigheten att verka för ett så

¹²² Se p. 15.

¹²³ Undantagsvis kan det naturligtvis förekomma att en säljare är beredd att sälja till ett pris som understiger marknadsvärdet. Om säljaren är beredd att sälja till ett pris som motsvarar eller ligger nära utgångspriset torde förfarandet i de fallen – om man accepterar HFD:s avfärdande av kopplingen mellan utgångspriset och marknadsvärdet, vilket inte är självklart – inte möta något hinder.

¹²⁴ Wilhelmsson, *Avtal om fastighetsförmedling*, Vammala 1979, s. 194; Krzymowska, a.a., s. 247.

¹²⁵ Jag bortser här från den hypotetiska möjligheten att säljaren skulle motsätta sig att fastigheten säljs över ett visst pris. Ett sådant önskemål torde säljaren för övrigt utan bekymmer kunna tillgodose på egen hand.

högt pris som möjligt som styr; hur slutpriset förhåller sig till marknadsvärdet är av underordnat intresse, utom i så måtto att marknadsvärdet utgör ett naturligt riktmärke vid bedömningen av om mäklaren i tillräcklig utsträckning har verkat för ett så högt pris som möjligt.

Gentemot köparen får rättsläget uppfattas som att det inte finns någon skyldighet för mäklaren att skydda köparen från att betala ett högre pris än marknadsvärdet. Det torde egentligen följa av den sedan gammalt etablerade principen att mäklaren är skyldig att vara opartisk ifråga om allt utom priset. Till den del osäkerhet skulle kunna sägas ha rått tidigare, torde ovan refererade HFD 2023 ref. 28 definitivt stänga dörren för en missnöjd köpare som anser sig ha betalat för mycket och vill hålla mäklaren ansvarig på den grunden.

5. Slutsatser

Sammanfattningsvis kan fastighetsmäklarens skyldigheter och ansvar ifråga om marknadsvärdet delas in i tre distinkta områden: en skyldighet att informera sig om marknadsvärdet, en skyldighet att informera uppdragsgivaren om det bedömda marknadsvärdet, samt ett metodansvar för de besked om marknadsvärdet som lämnas. De inledningsvis uppställda frågorna kan i korthet besvaras enligt följande.

1. Fastighetsmäklaren är skyldig att inom ramarna för ett förmedlingsuppdrag informera sig om marknadsvärdet genom att göra en fackmässig värdering med den noggrannhet som är påkallad givet uppdragets natur.
2. Fastighetsmäklaren är skyldig att informera sin uppdragsgivare, men inte dennes motpart, om det bedömda marknadsvärdet. Då säljaren typiskt sett är uppdragsgivare innebär det typiskt sett att mäklaren är skyldig att informera säljaren, men inte spekulanter eller den slutliga köparen.
3. Fastighetsmäklaren har en viss skyldighet att ge sin uppdragsgivare, typiskt sett säljaren, normativa råd kopplade till marknadsvärdet. Gentemot uppdragsgivarens motpart, typiskt sett köparen, finns emellertid ingen sådan skyldighet.¹²⁶
4. Fastighetsmäklaren ansvarar för att värderingen är utförd enligt gängse metoder med den fackmässighet och noggrannhet som uppdragets natur påkallar. Värderingsuppdrag mot vederlag torde därvid påkalla större noggrannhet än gratisvärderingar. Mäklaren ansvarar dock inte för att fastigheten säljs till ett pris som motsvarar marknadsvärdet.

¹²⁶ Jag ber dock att få reservera mig för att det kan vara fantasin som tryter. Det är teoretiskt möjligt att det i avgränsade fall kan finnas en skyldighet att ge normativa råd till köparen.

5. Fastighetsmäklaren har ingen allmän skyldighet att verka för att fastigheten säljs till ett pris som motsvarar marknadsvärdet.

Jag har med denna artikel velat belysa fastighetsmäklarens omsorgsplikt, rådgivningsplikt och rådgivningsansvar ifråga om fastighetens marknadsvärde. Det är min förhoppning att det som anförts i det föregående kan vara av viss relevans även i ett bredare kontraktsrättsligt perspektiv. Det som i rättslig mening kanske mer än något annat särskiljer fastighetsmäklaren från andra rådgivare och syssломän är skyldigheten att tillvarata både uppdragsgivarens och dennes motparts intressen. I vad mån ovanstående slutsatser kan tillämpas på andra rådgivare och syssломän får bli en fråga för vidare studier.

I ett vidare perspektiv är mäklarens rätt, och rentav skyldighet, att eftersträva högsta möjliga försäljningspris inte nödvändigtvis invändningsfri. Fastighetsmäklare handhar över 90 procent av alla överlåtelser på bostadsmarknaden.¹²⁷ Det framstår därför som angeläget att studera och diskutera hur rådande ordning förhåller sig till marknadens funktionssätt, samt till ekonomisk och social hållbarhet. Det som i en enskild transaktion för de inblandade parterna – eller kanske bara för den ena av dem – är en god affär, kan i ett vidare perspektiv – och tillsammans med en rad andra faktorer – bidra till allt högre priser, och till en mindre önskvärd utveckling i form av hög belåningsgrad samt brist på bostäder till överkomliga priser. Framträder här möjligen en potentiell konfliktyta mellan å ena sidan den rättsliga ordningen och å andra sidan samhällsekonomisk stabilitet, och den folkrättsligt erkända rätten till bostad? Nu bör det framhållas att motsatta, eller i vart fall annorlunda, hänsyn kan göra sig gällande på en vikande marknad. Även här kan dock regleringen och dess tillämpning få såväl önskvärda som mindre önskvärda effekter. Hoppet mellan å ena sidan regleringen av fastighetsmäklarens verksamhet och å andra sidan marknaden och samhällsutvecklingen kan framstå som stort, men varje transaktion och dess aktörer återfinns i ett större sammanhang. Sambanden förtjänar att studeras ur såväl rättsliga som rättsekonomiska och andra perspektiv.

¹²⁷ Mäklarsamfundet, Fastighetsmäklarbranschen: fakta och nyckeltal 2022, s. 22.