



# Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Antonia Krzymowska

Ett mäklarrättsligt perspektiv på Motocrossbanefallet  
Konkludent ratihabition av betalning till annan än  
borgenären och fråga om fastighetsmäklarens  
upplysningsplikt

Särtryck ur häfte 1/2017

# ETT MÄKLARRÄTTSLIGT PERSPEKTIV PÅ MOTOCROSSBANEFALLET

## KONKLUDENT RATIHABITION AV BETALNING TILL ANNAN ÄN BORGENÄREN OCH FRÅGA OM FASTIGHETSMÄKLARENS UPPLYSNINGSPLIKT

Av Antonia Krzymowska<sup>1</sup>

*2007 års så kallade Motocrossbanefall, NJA 2007 s. 86, har onekligen väckt en del debatt i jurist-Sverige. Frågan om en säljares upplysningsplikt vid försäljning av fast egendom – en i grunden kontroversiell fråga – fick genom domen ett vid tidpunkten överraskande svar, som fortfarande är svårtolkat.*

### I. INLEDNING

I Motocrossbanefallet gjorde HD det rättspolitiska ställningstagandet om att felreglerna vid överlåtelse av fast egendom inte ska vara strängare mot en köpare än vid överlåtelse av lös egendom som säljs i befintligt skick.<sup>2</sup> Bland andra Folke Grauers har riktat hård kritik mot domen och uppmanat till återhållsamhet med återopande respektive grundande av domar på upplysningsplikt.<sup>3</sup>

Som framgår av artikeltiteln har jag valt att kasta ett mäklarrättsligt ljus på Motocrossbanefallet. Även om fallet främst blivit uppmärksammat rörande upplysningspliktens och undersökningspliktens omfattning, avgjorde HD också en intressant mäklarrättslig (eller allmänt fordringsrättslig) fråga, nämligen mottagande av handpenningar för uppdragsgivarens räkning.<sup>4</sup> Motocrossbanefallet inbjuder till analys av en fastighetsmäklares ställning vid mottagande

<sup>1</sup> Doktorand i civilrätt vid Stockholms universitet med särskild inriktning på mäklarrätt. Jag vill rikta ett varmt tack till min handledare professor Jori Munukka för värdefulla kommentarer på ett tidigare utkast till denna artikel.

<sup>2</sup> Ronny Henning JT 2007–08, s. 517 ff., frågar sig ifall inte domen innebär att fastighetsköparen till och med fått en något starkare ställning än köparen av lös egendom. Se även Torgny Håstad JT 2007–08, s. 44 ff.

<sup>3</sup> Folke Grauers JT 2006–07, s. 890 ff. och JT 2007–08, s. 811 ff. Grauers JT 2007–08, s. 819, menar att fördelningen av felansvaret i de allra flesta tvister även i fortsättningen kommer att vara avhängig undersökningsplikten.

<sup>4</sup> Att denna fråga inte avklarades i förbigående framgår av den långa slutmeningen av avgörandets referatrubrik: ”Betaling till fastighetsmäklaren, som inte var behörig att ta emot denna för säljarens räkning, har blivit giltig mot säljaren sedan denne, efter vunnen kännedom om att beloppet betalats till mäklaren och att mäklaren tillgodogjort sig beloppet som provision, inte gjort invändning mot mäklaren och inte heller begärt att denne skulle vidarebefordra beloppet.”

av handpenningar. Det kan också diskuteras om samma normer kan appliceras på delköpeskillingar<sup>5</sup>, vilket är en fråga som behandlas nedan. Jag har dock valt att vidga ämnet något och tycker mig finna skäl att även analysera på vilket sätt den i Motocrossbanefallet stipulerade upplysningsplikten påverkar fastighetsmäklarens ansvar i förhållande till fastighetsköpets båda parter. En följdfråga blir dessutom på vilket sätt fastighetsmäklarens lagstadgade upplysningsplikt påverkar säljarens ansvar gentemot köparen.

## 2. KORT REFERAT AV MOTOCROSSBANEFALLET

En köpare av en fastighet hade efter köpet upptäckt ett betydande buller från en motocrossbana som låg cirka 300–400 meter från fastigheten. Köparen hade påstått att bullret utgjorde ett fel enligt 4:19 1 st. JB. HD konstaterade att säljaren av fastigheten hade känt till bullret, men inte upplyst köparen om detta. Köparen ansågs på grund av säljarens uteblivna upplysning om bullret berättigad att åberopa detta som fel enligt 4:19 JB, trots att köparen hade bort upptäcka felet.

Köparen av fastigheten hade betalat in en handpenning till den fastighetsmäklare som hade haft i uppdrag att för säljarens del förmedla överlåtelsen av den aktuella fastigheten. I köparens rättsprocess mot säljaren hade köparen begärt återbetalning av handpenningen från säljaren. Säljaren hade invänt att betalningen inte hade kommit säljaren till del och därför inte heller kunde återkrävas från säljaren. HD fann att fastighetsmäklaren inte hade varit behörig att för säljarens räkning motta betalningen, men att betalningen ändå fick verkan mot säljaren. Säljaren hade trots vetskapen om att beloppet hade betalats till fastighetsmäklaren och att fastighetsmäklaren hade tillgodogjort sig beloppet som provision inte gjort någon invändning om detta mot fastighetsmäklaren. Köparen kunde av detta skäl begära återbetalning av även handpenningen från säljaren.

## 3. NÅGOT OM MÄKLARUPPDRAGET

Fastighetsmäklaren är särskilt reglerad i fastighetsmäklarlagen (2011:666), FML. Lagen innehåller såväl civilrättslig som näringsrättslig reglering av fastighetsmäklarens skyldigheter i fastighetsförmedlingsprocessen. Vid tidpunkten för Motocrossbanefallet, 2007, gällde den tidigare fastighetsmäklarlagen (1995:400).

En mäklare har i uppdrag att förmedla överlåtelsen (eller upplåtelsen etc.) av ett visst objekt. Uppdraget lämnas av en uppdragsgivare som önskar att finna

---

5 Med delköpeskillning avses här t.ex. en handpenning.

en medkontrahent i syfte att ingå ett avtal med någon ute på den aktuella marknaden. En mäklares uppdragsgivare kan vara såväl en säljare (leverantör) som en köpare (beställare), men mäklaren står endast i en kontraktuell relation till en av dessa. I denna artikel analyseras ett fastighetsköp i vilket säljaren hade anlitat en mäklare att förmedla överlåtelsen av säljarens fastighet. Av detta skäl kommer jag här genomgående benämna mäklarens uppdragsgivare ”säljare” och säljarens medkontrahent ”köpare”.

Den mäklare som är en fysisk person som yrkesmässigt förmedlar fastigheter, delar av fastigheter, bostadsrätter, byggnader på annans mark, tomträtter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter benämns fastighetsmäklare enligt 1 § FML. Fastighetsmäklaren ska enligt 5 § FML vara registrerad hos Fastighetsmäklarinspektionen, som utövar tillsyn över fastighetsmäklarkåren. Den som yrkesmässigt förmedlar något av objekten i 1 § FML utan att vara registrerad gör enligt 31 § FML sig skyldig till oregistrerad fastighetsförmedling och riskerar böter eller fängelse i högst sex månader.

## 4. REDOVISNING AV HANDPENNING

### 4.1 OM DEPOSITIONSAVTAL

I Motocrossbanefallet begärde köparen återbetalning av bl.a. en handpenning från säljaren som köparen hade betalat till fastighetsmäklaren. Säljaren invände att köparen hade gjort betalningen av handpenningen till fastighetsmäklaren utan säljarens medgivande. Köparen åberopade två grunder för återbetalning: i första hand att säljaren hade gett fastighetsmäklaren i uppdrag att motta handpenningen för säljarens räkning, i andra hand att säljaren genom att begära och ta emot kvitto från fastighetsmäklaren på handpenningsbeloppet i efterhand accepterat ett tillgodoräknande. HD konstaterade att det inte var visat att säljaren hade gett fastighetsmäklaren några instruktioner om att betalning skulle ske till mäklaren. Däremot fann HD att säljaren inte hade gjort några invändningar mot den kvittens han erhållit från fastighetsmäklaren och att detta således innebar att säljaren i efterhand hade godkänt att handpenningen betalats till fastighetsmäklaren för säljarens räkning, s.k. *konkludent ratihabition*.

Utgångspunkten i min analys är att den anlitade mäklaren/konsulten utgjort en fastighetsmäklare enligt 1 § FML. Fastighetsmäklaren ska i vissa fall verka för att inbetalad handpenning deponeras, särskilt i de fall köpet gjorts beroende av svärvillkor.<sup>6</sup> Huvudregeln enligt 10 § FML är att en handpenning som

6 Magnus Melin, 2017, Fastighetsmäklarlagen – en kommentar, 4 u., s. 105.

fastighetsmäklaren mottar från köparen snarast ska överlämnas till säljaren. Annat gäller dock om ett depositionsavtal träffats. Bara under förutsättning att ett depositionsavtal med innehållanderätt träffas kan fastighetsmäklaren ha rätt att kvarhålla handpenningen. Depositionsavtalet ska träffas mellan fastighetsmäklaren, säljaren och köparen och ska enligt den fastighetsmäklar-rättsliga ordningen vara separat ingånget – endast en klausul i ett köpeavtal om deposition är inte tillräckligt för att ett depositionsavtal ska anses ha träffats.<sup>7</sup> När ett depositionsavtal saknas gäller alltså huvudregeln enligt 10 § FML, det vill säga att handpenningen ska vidarebefordras till säljaren.<sup>8</sup>

I Motocrossbanefallet väcktes frågan om rätten till handpenningen i köparens tvist med säljaren, men tvist om rätten till handpenning kan även uppstå i processer mellan köparen och mäklaren eller säljaren och mäklaren. Frågan om handpenningens återbetalning blir särskilt relevant när köparen påstår att ett depositionsavtal träffats, men mäklaren förnekar detta.<sup>9</sup> Ett vanligt förekommande exempel är köpeavtal i vilket under rubriken ”köpeskilling” anges att en handpenning ”deponeras” på mäklarens konto (med angivande av ett bankkonto). Låt säga att köparen vänder sig till mäklaren med begäran om återbetalning av handpenningen efter påstående om att köpet återgått. I dessa fall invänder mäklaren med att något depositionsavtal mellan säljaren, köparen och mäklaren inte träffats och att krav på återbetalning av handpenningen ska riktas mot säljaren. Som ovan angetts träffas depositionsavtal genom ett särskilt skriftligt trepartsavtal, vilket undertecknas av samtliga tre parter. I detta skisserade fall hävdar istället mäklaren att handpenningen mottagits för säljarens räkning och att mäklaren av detta skäl är fel part i processen. Jan Hellner anger att en mäklare ”[...] uppbär en handpenning från köparen, och

7 Prop. 1994/95:14, s. 76 och 96. Se även Melin, s. 104.

8 Betalningen blir i dessa fall inte gällande mot säljaren om inte mäklaren vidarebefordrat (eller på annat sätt tillgodogjort säljaren) betalningen.

9 Jfr NJA 2001 s. 292. Vid tvist mellan köpare och säljare om bättre rätt till deponerad handpenning bör mäklaren deponera handpenningen hos länsstyrelsen med stöd av 1 § 2 st. lagen (1927:56) om nedsättning av pengar hos myndighet. På detta sätt kan mäklaren undgå risken att behöva betala handpenningen två gånger. Genom mäklarens deponering hos länsstyrelsen fullgör denne betalningen och skiljer sig från saken. En förutsättning för deponering enligt 1927 års lag är dock enligt 1 § 2 st. att osäkerhet råder om vem av pretendenterna som har bättre rätt till betalningen och det inte skäligen kan anses åligga gäldenären (fastighetsmäklaren) att avgöra vem av borgenärerna som har bättre rätt till betalningen. HD uttalade dock i 2001 års fall att den borgenär som begär rätt till betalningen kan få bifall till en talan mot fastighetsmäklaren direkt om denne styrker i förhållande till den andra borgenären att han har rätt till handpenningen eller att fastighetsmäklaren erkänner dennes rätt i processen.

han tar hand om den för säljarens räkning.”<sup>10</sup> Detta är även den ordning som kommit att tillämpas i den oreglerade företagsmäklarbranschen.

Det är endast i undantagsfall företagsmäklaren träffar ett depositionsavtal avseende handpenningen. Resonemangen som förs i dessa tvister i vilka mäklarna bemöter en köpares krav på återbetalning av en handpenning är att villkoren i köpeavtalet uppfyllts och att köpeavtalet mellan säljaren och köparen därmed blivit bindande. Genom detta förfarande har rätten till handpenningen övergått till säljaren. Att köpet därefter hävts påverkar inte köpeavtalets initiala bindningsverkan.<sup>11</sup>

#### 4.2 TOLKNINGEN AV FÖREKOMSTEN AV ETT DEPOSITIONSAVTAL – ETT HOVRÄTTSFALL

Det har visat sig att frågan om ifall ett depositionsavtal måste vara separat träffat inte varit helt enkel att avgöra – trots det till synes klara besked som följer av den fastighetsmäklarrättsliga ordningen. I ett opublicerat fall från Göta hovrätt ansåg rätten att ett depositionsavtal inte kräver någon särskild form i en företagstransaktion i vilken en företagsmäklare varit engagerad.<sup>12</sup> I fallet hade en köpare och säljare träffat ett köpeavtal avseende överlåtelse av en verksamhet. Överlåtelsen var villkorad av att köparen skulle erhålla lån. Efter tecknandet av överlåtelseavtalet erlade köparen en handpenning till mäklarens klientkonto i enlighet med köpeavtalets lydelse. Handpenningen kvitterades av mäklaren på köpekontraktet. Av olika skäl lyckades köparen inte erhålla någon finansiering och köpet kom därför inte att bli bindande mellan parterna. Enligt parternas överlåtelseavtal skulle samtliga erlagda prestationer återgå och köparen väckte därför talan mot säljaren med krav om återbetalning av handpenningen.

I målet hävdade säljaren att han var fel part i tvisten – handpenningen var deponerad hos mäklaren och krav skulle därför riktas mot mäklaren. Köparen vidhöll att någon deponering inte skett och att säljaren därför skulle återbetala handpenningen. Tingsrätten konstaterade att överlåtelseavtalet hade träffats mellan köparen och säljaren och att mäklaren alltså inte var part i överlåtelseavtalet (trots kvittensen av handpenningen). Däremot ansåg tingsrätten att

<sup>10</sup> Jan Hellner, 1985, Redovisningsskyldighet i kontraktsrätten, Festskrift till Henrik Hessler, s. 240.

<sup>11</sup> Om mäklaren befullmäktigats att ta emot en betalning för säljarens räkning kan han inte på den grunden anses återbetalningsskyldig mot köparen – mäklaren svarar då inte för säljarens återbetalningsplikt. Se t.ex. Torgny Håstad, Deposition av handpenning hos fastighetsmäklare, SvJT 2007 s. 942.

<sup>12</sup> Göta hovrätts dom 2015-05-08 i mål nr T 3458-14.

handpenningen hade betalats till och kvitterats av mäklaren. Tingsrätten fäste vikt vid att kvittensen för mottagandet av handpenningen inte hade skett för säljarens räkning. Mäklarens kvittens av mottagandet av handpenningen samt det faktum att endast handpenningen, och inte den större delen av köpeskillingen, hade erlagts på mäklarens klientkonto tolkades som att det i överlåtelseavtalet fanns ett *inbyggt depositionsavtal*.

Tingsrätten konstaterade vidare att slutsatsen stödde sig på de mellan parterna avtalade återbetalningsvillkoren. Det faktum att mäklaren hade mottagit handpenningen ansåg tingsrätten tala för att det framstätt som naturligt att funktionen varit att förskaffa köparna viss trygghet att återbetalning kunde ske om köpet inte skulle bestå. Det faktum att handpenningen hade inbetalats till ett klientmedelskonto innebar att medlen hållits separerade från mäklarens övriga tillgångar och talade för att ett depositionsavtal var för handen. Hovrätten, som fastställde tingsrättens dom i övrigt, tillade att något formkrav för denna typ av depositionsavtal inte föreligger. Köparen kunde därmed inte begära att säljaren skulle återbetala det belopp som kvarstod hos mäklaren.

Kontrasten mot den fastighetsmäklarrättsliga ordningen blir här särskilt tydlig. Hovrätten har uppställt låga krav för att ett depositionsavtal ska anses ha ingåtts och att företagsmäklaren ska anses bunden av de förpliktelser som följer som depositarie. FML uppställer högre krav för ett depositionsavtal – detta ska vara separat upprättat och undertecknat av fastighetsmäklaren i sin egenskap av depositarie. Här ska särskilt hållas i åtanke att FML bygger på ett lagstadgat skyddsändamål för fastighetsköpets båda parter och att det i och för sig måste anses ligga i fastighetsköpets parter intresse (i vart fall köparens) att ett depositionsavtal ska kunna tolkas in. Trots detta uppställer alltså FML i sammanhanget ”stränga” krav för att ett depositionsavtal ska anses ha träffats. Hovrätten har i det ovan refererade fallet istället resonerat i termer om ”inbyggda depositionsavtal” i en avtalsrelation som saknar det skyddsändamål som annars skulle kunna tala för en mildare bedömning när ett depositionsavtal ska anses föreligga eller inte. Kort sagt har hovrätten uppställt ett skydd för företagstransaktionens parter som inte ens det konsumenttunga fastighetsköpets parter ansetts behöva.<sup>13</sup>

---

13 Fastighetsmäklaren är enligt 15 § FML förhindrad att agera ombud för en säljare, men kan trots det enligt 10 § FML motta handpenning för säljarens räkning. Detta ombudsförbud skulle tala för att det föreligger skäl att sänka kraven för depositionsavtals ingående i fastighetsköpet. Ett motsvarande förbud gäller inte utanför FML:s tillämpningsområde. Melin anger att så länge rättshandlingen som fastighetsmäklaren vidtar inte är kontroversiell och föranleder intressekonflikter mellan säljaren och köparen är fastighetsmäklaren oförhindrad att agera ombud. Mottagande av och kvittens av köpeskilling är ett exempel på

En slutsats som kan dras beträffande en mäklares redovisning av handpenning är att en mäklare, fastighetsmäklare eller annan oreglerad mäklartyp, inte per definition är behörig att motta en handpenning för säljarens räkning. Har köparen och säljaren i köpeavtalet avtalat om att handpenning ska betalas till mäklaren är denne givetvis behörig att motta handpenningen. I dessa fall uppkommer fråga om handpenningen kan anses deponerad eller inte. Detta får bl.a. betydelse för frågan om mäklaren i förhållande till säljaren har rätt att inneha handpenningen och om mäklaren i förhållande till köparen är skyldig att innehålla handpenningen. Som framgår av det opublicerade rättsfallet från Göta hovrätt synes i vart fall nyttjandet av termen ”deponerat” i kombination med mäklarens kvittens för mottagande, angivande av klientmedelskonto samt upprättandet av återbetalningsvillkor i avtalet tala för att ett depositionsavtal kan föreligga. Som fastställdes i Motocrossbanefallet anses säljaren ha tillgodogjorts handpenningen (trots att det inte framgår av köpeavtalet att handpenningen ska mottas av mäklaren men köparen ändå erlägger denna till mäklaren), dock under förutsättning att han inte reagerar mot mäklarens kvittens och eventuella avräkning mot mäklarprovisionen.

## 5. FASTIGHETSMÄKLARENS UPPLYSNINGSPLIKT

I Motocrossbanefallet kom frågan om fastighetsmäklarens upplysningsplikt aldrig att behandlas av HD, vilket jag tycker är något synd. Jag tar mig därför friheten att i denna artikel belysa denna fråga som i och för sig kunde ha fått utrymme i domen. I efterföljande debatt har dock frågan lyfts; Torgny Håstad har anfört att Motocrossbanefallet innebär att säljare av fast egendom numer bär lite av den upplysningsplikt som fastighetsmäklaren annars ålagts enligt FML, men ståndpunkten har kritiserats av Grauers.<sup>14</sup> Frågan om fastighetsmäklarens upplysningsplikt i relation till säljarens felansvar enligt 4 kap. JB är en fråga som förtjänar att belysas.

En fastighetsmäklare är enligt 16 § FML skyldig att, i den utsträckning god fastighetsmäklarsed kräver det, ge tilltänkta köpare och säljare de råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som

---

sådan rättshandling, se Melin, s. 142.

14 Håstad JT 2007–08, s. 46. Om detta tillägg i Håstads artikel utgjort en grund för HD:s resonemang om åläggandet av en upplysningsplikt för säljaren kan inte sägas. Grauers JT 2007–08, s. 818, framhåller att ett sådant argument inte väger tungt mot bakgrund av att en regressstalan mot en uppdragsgivare inte är affärsmässigt realistisk. Även Henning JT 2007–08, s. 522, konkluderar att fastighetsmäklare sällan i realiteten driver några regresskrav mot sina uppdragsgivare på grund av potentiella goodwillskador. Notera att domen bygger på 1995 års FML, men att några materiella förändringar i lagtexten i relation till 2011 års FML inte gjorts.



har samband med överlåtelsen.<sup>15</sup> Enligt samma lagrum ska fastighetsmäklaren verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för en köpare. Skulle fastighetsmäklaren iaktta eller på annat sätt känna till eller med hänsyn till omständigheterna ha särskild anledning att misstänka något om fastighetens skick som kan antas ha betydelse för en köpare ska fastighetsmäklaren enligt 16 § 3 st. FML upplysa köparen om detta.<sup>16</sup> Tolkningen av fastighetsmäklarens upplysningsplikt anses höra till en av de mest komplicerade i FML.<sup>17</sup>

Fastighetsmäklare har således i lagen ålagts en upplysningsplikt som i viss utsträckning kan sägas omfatta även sådana omständigheter som fastighetsmäklaren borde misstänka med stöd av dennes erfarenhet och utbildning.<sup>18</sup> Detta kan avse såväl defekter som observerats av eller informerats fastighetsmäklaren som defekter som typiskt sett föreligger när fråga är om en viss objektstyp.<sup>19</sup> Samtidigt ska hållas i åtanke att syftet med 16 § FML inte synes ha varit att ålägga fastighetsmäklaren en upplysningsplikt som skulle omfatta alla fel som en köpare enligt 4:19 JB själv har att stå för.<sup>20</sup> I förarbetena till FML framhölls att fastighetsmäklarens skyldighet att upplysa om sådana förhållanden som rör fastigheten och som kan ha betydelse för en köpare inte ska förändra den grundläggande riskfördelningen mellan köpare och säljare som gäller enligt JB.<sup>21</sup>

På samma gång som fastighetsmäklarens upplysningsplikt inte syftar till att ålägga fastighetsmäklaren köparens undersökningsplikt, kan av 16 § 2 st. FML utläsas att fastighetsmäklaren ska verka för att säljaren lämnar sådana uppgifter som kan vara av betydelse för en köpare. Kort sagt medför lagrummet att fastighetsmäklaren ska verka för att säljaren uppfyller en upplysningsplikt som annars inte följer av JB. Redan här synes alltså upplysningsplikten inte

15 Notera fastighetsmäklarens lagstadgade kontrollplikt enligt 17 och 19 §§ FML. Fastighetsmäklaren ska kontrollera förfoganderätt över aktuellt förmedlingsobjekt, servitut, inteckningar och andra belastande rättigheter m.m.

16 16 § FML benämns ofta som fastighetsmäklarens upplysnings- och undersökningsplikt. Här kan nämnas att fastighetsmäklarens undersökningsplikt inte omfattar en skyldighet att ingående undersöka ifall fastigheten är behäftad med faktiska fel eller rådfighetsfel, se prop. 1983/84:16, s. 14 f.

17 En slutsats som även framgår av lagkommentaren till FML, se Melin, s. 145.

18 Skyldigheten omfattar enligt RÅ 2006 ref. 53 samtliga uppgifter som kan antas vara av betydelse för köparen och som fastighetsmäklaren har tillgång till.

19 Se härom Melin, s. 151 med hänvisningar.

20 Se Lagrådets yttrande i prop. 1983/84:16, s. 56, som departementschefen inte hade några invändningar mot (a.prop., s. 66).

21 Prop. 2010/11:15, s. 30.

vara begränsad till felbegreppet i 4:19 JB.<sup>22</sup> En intressant fråga som uppstår till följd av Motocrossbanefallet och formuleringen i 16 § 3 st. FML är i vilken utsträckning en säljare av en fastighet gentemot köparen kan ansvara för sådana ”brister” som i och för sig inte utgör fel i fastighetsrättslig bemärkelse, men ändå kan antas ”ha betydelse för en köpare”. Säljarens ansvar enligt 4:19 JB är begränsat till fel, men fastighetsmäklarens ansvar gentemot en tillränt köpare sträcker sig alltså längre än så. Låt säga att en fastighetsmäklare misstänker ett förhållande om fastighetens skick som är av betydelse för köparen, men underlåter att informera köparen om detta. Förhållandet uppdagas efter tillträde. Kan köparen vända sig mot säljaren eller enbart mot fastighetsmäklaren med ett skadeståndsanspråk? En förutsättning för denna fundering är att säljaren inte svarar på köprättslig/fastighetsrättslig grund. De faktiska situationer då detta aktualiseras må vara ovanliga, men frågan uppstår ändå om fastighetsmäklarens ansvar enligt 16 § 3 st. FML aktualiserar en utvidgad skadeståndsmöjlighet för köparen.

Säljaren kan bli betalningsskyldig gentemot fastighetsmäklaren enligt 25 § 2 st. FML. Av samma bestämmelse framgår att fastighetsmäklaren från säljaren kan kräva tillbaka sådant skadestånd fastighetsmäklaren betalat till köparen på grund av skada som köparen tillfogats genom att fastigheten avvikit från vad köparen haft anledning att räkna med.<sup>23</sup> Regressrätten förutsätter dock att säljaren kan anses ansvarig för den uppkomna skadan och att det inte är oskäligt att säljaren i sista hand får bära detta ansvar ensam. I de fall fastighetsmäklaren avsiktligt underlåtit att informera köparen om ett visst förhållande är det möjligt att det vore oskäligt att säljaren i sista hand får bära ansvaret ensam. Men i fall där säljaren, trots fastighetsmäklarens efterfrågningar, inte upplyst om ett sådant förhållande (som alltså fortfarande inte kvalificeras som ett fel i 4 kap. JB) ligger det närmare till hands att anta att köparen kan kompenseras för felet genom en tillämpning av 16 och 25 §§ FML.<sup>24</sup> Några mer långtgående slutsatser i denna del är i avsaknad av praxis dessvärre inte möjliga.

<sup>22</sup> Se Melin, s. 152.

<sup>23</sup> Fastighetsmäklarens regressrätt enligt 25 § 2 st. FML avser faktiska fel, rättsliga fel och rådighetsfel, prop. 1983/84:16, s. 43. Melin, s. 291, frågar sig om regressrätten endast avser abstrakta fel, men konkluderar att det ”kan knappast råda något tvivel om att regressansvaret även omfattar konkreta fel”.

<sup>24</sup> Jfr dock departementschefens uttalanden i prop. 1983/84:16, s. 17, där det anförs att säljarens ansvar enligt 4 kap. JB inte får urholkas genom att ansvaret för fel helt eller delvis belastar fastighetsmäklarens ansvarsförsäkring. Departementschefen framhöll att det slutliga ansvaret för skadan i allmänhet bör falla på säljaren ensam. Här ska givetvis noteras att detta inte är fallet om skadan orsakats av fastighetsmäklaren ensam.

Här måste dock också frågas ifall köparen överhuvudtaget kan anses lida skada om något fel i JB:s mening inte föreligger.<sup>25</sup>

## 6. AVSLUTANDE KOMMENTAR

Motocrossbanefallet är kanske ett av fastighetsrättens mest omdiskuterade fall. Köprätten behandlar frågan om felförekomst som en fråga om informationsfördelning mellan köpare och säljare (undersökningsplikt kontra upplysningsplikt). Finns en anlitad fastighetsmäklare inblandad i affären kan denne också vara en aktör som påverkar informationsfördelningen mellan parterna. I dessa fall uppstår frågan på vilket sätt en sådan påverkan av informationsfördelningen kan komma till uttryck. Med denna artikel har jag avsett att kasta ett mäklarrättsligt ljus på Motocrossbanefallet med en förhoppning om att även de mäklarrättsliga frågorna som uppmärksammas i och med fallet blir ihågkomna. Jag har från Motocrossbanefallet kunnat hämta inspiration till de två frågor som analyserats i denna artikel. Jag har identifierat en tredje fråga som dock inte fått något utrymme i denna artikel, nämligen frågan om FML:s tillämpningsrekvisit *yrkesmässighet*. Yrkesmässighetsrekvisitet är givetvis centralt för FML:s tillämpning och har genom senare praxis blivit särskilt aktuellt.<sup>26</sup> Detta är en fråga jag får anledning att återkomma till i ett annat sammanhang.

Trots att Motocrossbanefallet endast kortfattat berör frågan om fastighetsmäklarens rätt att motta betalning för sin uppdragsgivares räkning visar fallet att mäklarrättsliga frågor inte sällan blir centrala även i situationer där de generellt inte varit i fokus.<sup>27</sup> Även den analys som förts om fastighetsmäklarens upplysningsplikt i relation till felreglerna i 4 kap. JB visar att ett mäklarrättsligt perspektiv inte blir främmande, utan snarare öppnar upp för spännande och tankeväckande resonemang. Man ska givetvis hålla i åtanke att den fastighetsmäklarrättsliga regleringen i frågor om handpenningar,

25 Jfr Henning JT 2007–08, s. 520.

26 Här kan nämnas NJA 2015 s. 1086. Fallet avsåg frågan om en oregistrerad mäklare var registreringskyldig enligt 5 § FML vid en förmedling av en verksamhet och en tillhörande fastighet. HD fann att mäklaren hade en skyldighet att vara registrerad. Den aktuella överlåtelsen var en inkrämsöverlåtelse, vilket innebar att den egendom som ingick i verksamheten såldes och inte andelarna i den juridiska person som verksamheten hade bedrivits i. Trots att detta varit mäklarens första förmedling (av såväl företag som fastighet) och trots att någon försäljning inte kom till stånd befanns förmedlingen vara yrkesmässig. HD konstaterade kort att förmedlingen hade varit yrkesmässig (NJA 2015 s. 1086, på s. 1095): "Genom marknadsföringen av butiksrörelsen förmedlade [personen] yrkesmässigt en fastighet."

27 Ett exempel är det ovan refererade hovrättsfallet. Tvisten rörde en köparens krav om återfående av handpenning från säljaren, men knäckfrågan kom att bli ifall företagsmäklaren hade intagit en roll som depositarie.

upplysningsplikter etc. bygger på sådana skyddsändamål som generellt sett begränsar dessas tillämpning utanför FML:s tillämpningsområde. Det har därför varit särskilt intressant att uppmärksamma att den fastighetsmäklar-rättsliga ordningen beträffande ingående av depositionsavtal föreskriver en högre tröskel – och således en ökad osäkerhet för fastighetsköpets parter – än vad som ansetts kunna gälla vid företagstransaktioner. 