

Samspelet mellan rådgivningsansvaret och tillsynen över rådgivarna

BIÖRN RIESE*

Redan vid studierna vid Stockholms universitet och därefter under min advokatbana har rådgivningsansvaret varit närvarande. Min första djupare och "uppvaknande" kontakt med ämnet måste ha varit när Jan Kleineman entusiastiskt berättade om sitt pågående arbete med doktorsavhandlingen.¹ Vi var några då tämligen unga jurister runt bordet som snabbt insåg att det hägrande advokatycket också var förenat med ansvar och risker. Utöver att därefter ha levt med ansvaret vid utövandet av min egen advokatverksamhet, har jag även haft anledning att överväga ansvarets innebörd bl.a. när jag företrätt revisorer i mål om skadeståndsansvar grundat på påståenden om deras vårdslöshet vid utförande av revision och skatterådgivning. Under senare år har jag i mina uppdrag som ledamot av advokatsamfundets disciplinnämnd och ordförande för SVCA:s Tillsynsnämnd² liksom i en del utredningsarbete vid olika kriser också haft anledning att fundera på frågan hur en tillsynsverksamhets bedömningar överlappar och samverkar med professionsansvaret ävensom med andra ansvarsfrågor.

När ett skadeståndsansvar utkrävs finns ibland spår av att ett tillsynsorgan granskat den prestation som påstås vara så vårdslöst utförd att det grundar skadeståndsskyldighet eller till och med utgör ett brott. Ibland prövar domstolen själv samma frågor som tillsynsorganet redan har eller hade kunnat pröva; i några fall finns även utlåtande från den organisation som auktoriserat eller organiserat rådgivaren.³ Det här är ett utmärkt tillfälle att försöka strukturera och samla några tankar kring denna fråga.

Då syftet med denna artikel är just att belysa samspelet mellan tillsyn och civilrättsligt ansvarsutkrävande, blir utgångspunkten naturligen en situation då någon påstås ha lidit en ren förmögenhetsskada till följd av ett handlande eller underlåtenhet som samtidigt kan anses vara ett oetiskt

* Advokat, Jurie Advokat AB, tillika avdelningsledare för forskningsavdelningen för hållbart företagande vid Stockholm Centre for Commercial Law.

¹ Jan Kleineman, Ren förmögenhetsskada, 1987 (cit. Kleineman 1987).

² Swedish Private Equity & Venture Capital Association har till uppgift att i verka för en väl fungerande private equity-marknad i Sverige. SVCA:s tillsynsnämnd utövar tillsyn över efterlevnaden av SVCA:s uppförandekod genom granskning av enskilda ärenden, allmän granskning och vägledande uttalanden.

³ Se vidare fotnot 92.

agerande av en rådgivare. De rådgivare som närmare behandlas nedan är fastighetsmäklaren, revisorn och advokaten. Uppdelningen av rådgivningsansvaret i metodansvar, informationsansvar och resultatansvar återspeglas i de yrkesseder som utvecklats för alla dessa.⁴ Med detta fokus berörs här inte frågor om kausalitet och skadeberäkning; inte heller ansvarsfriskrivningars verkan. Även andra mycket grundläggande frågor av betydelse för professionsansvaret, såsom när någon överhuvudtaget ska anses vara rådgivare⁵, betydelsen av att ett råd lämnas i en professionell kontext och följden av, den i och för sig sällsynta situationen, att en rådgivare kan anses ha lämnat en sådan garanti varpå strikt ansvar kan följa, lämnas därmed därhän. Dessa och anslutande frågor av betydelse för rådgivningsansvaret har redan utförligt behandlats i andra sammanhang.⁶

Låt oss först se hur tillsynen över de tre rådgivarna har strukturerats, sedan göra några nedslag i rättspraxis av intresse för den uppställda frågan för att därefter konkludera.

Rådgivarna

Fastighetsmäklaren

Fastighetsmäklarens⁷ yrkesroll regleras i lag av fastighetsmäklarlagen (FML)⁸ och omgärdas av god fastighetsmäklarsed.⁹ Till skillnad från många

⁴ Se t.ex. Jan Kleineman SvJT 1998 s. 185 – Rådgivares informationsansvar – en problem-inventering (cit. Kleineman) samt Jan Ramberg och Christina Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2019.

⁵ Se t.ex. NJA 1992 s. 243, ytterst en fråga om ”den befogade tillitens relevans”, och Kleineman 1987 s. 466 ff.

⁶ Se t.ex. Kleineman 1987, Kleineman och Jan Kleineman, Ren förmögenhetsskada – den fortsatta rättsutvecklingen, i Jan Kleineman, Studier i kontrakts- och skadeståndsrätt, Stockholm 2011; Krister Moberg, Niklas Valentin, Peter Åkersten, Bolagsrevisorn, 2014, s. 181 ff. (cit. Moberg); Lars Heuman, Advokatens rättsutredningar – metod och ansvar, 1987 (cit. Heuman) samt Magnus Melin, Fastighetsmäklarlagen, 2017 (cit. Melin).

⁷ Varmed här avses registrerade fastighetsmäklare enligt FML. För att tillsynen ska vara effektiv har det knutits ett straffansvar till mäklarnas registreringskyldighet; se t.ex. NJA 2015 s. 1086. Kravet på registrering för den som yrkesmässigt förmedlar fastigheter är tvingande utom för advokater; se vidare även DN:s beslut i D-2007/1509 och Kleineman s. 199 angående den inbyggda konflikten som god advokatsed leder till när advokat utför mäklaruppdrag.

⁸ Fastighetsmäklarlagen (2011:666) (FML) 8 §; FML är sedan våren 2017 föremål för översyn; se vidare SOU 2018:64 med förslag bl.a. rörande åtgärder för att FMI:s tillsyn ska utökas till mäklar företag och bli effektivare. Någon lagrådsremiss eller proposition föreligger ännu inte (januari 2021).

⁹ Se vidare Melin och Ola Jingryd, Karnov lagkommentar, JUNO 7 januari 2021.

andra sysslomän är fastighetsmäklaren normalt inte ombud för säljaren eller köparen, utan har som huvudsaklig uppgift att sammanföra parterna för att därigenom göra det möjligt för dem själva att ingå ett köpeavtal med varandra. Mäklaren har därvid att tillvarata bådas intressen.¹⁰ Fastighetsmäklaren är enligt FML underkastad en allmän omsorgsplikt och ska i allt iaktta god fastighetsmäklarsed.¹¹ Tre allmänna centrala skyldigheter gäller för fastighetsmäklaren: en allmän omsorgsplikt, en skyldighet att tillvarata både köparens och säljarens intressen samt en skyldighet att följa god fastighetsmäklarsed. Ett mäklaruppdrag är ett personligt uppdrag för den enskilde mäklaren. Ansvaret för att iaktta god fastighetsmäklarsed liksom det civilrättsliga skadeståndsansvaret åvilar som en följd av detta i första hand den enskilde mäklaren.¹²

Fastighetsmäklarinspektionen (FMI) utövar genom sin disciplinnämnden den yrkesetiska tillsynen över fastighetsmäklaren¹³ och prövar om fastighetsmäklaren har agerat i enlighet med god fastighetsmäklarsed. FMI ska se till att fastighetsmäklaren i sin verksamhet uppfyller sina skyldigheter enligt FML. FMI ska även utöva tillsyn över att mäklaren uppfyller sina skyldigheter enligt penningtvättslagen.¹⁴ FMI har som tillsynsmyndighet ett ansvar för att ett ärende blir tillförlitligt utrett.¹⁵ En registrerad mäklare är skyldig att låta FMI granska akter, bokföring och övriga handlingar som hör till verksamheten samt att lämna de uppgifter som begärs för tillsynen. Vid tillsyn enligt penningtvättslagen får FMI, när den anser det är nödvändigt, även genomföra en undersökning på plats hos en registrerad mäklare.

De påföljder som FMI (eller, efter överklagande, förvaltningsdomstol) kan bestämma är återkallelse av registrering, varning, erinran och, vid överträdelse av penningtvättslagen, föreläggande om rättelse. Är förseelsen ringa, får inspektionen avstå från påföljd. Om nämnden inte kan finna att mäklaren har gjort något fel, avskrivs ärendet. FMI ska återkalla registreringen för den fastighetsmäklare som handlar i strid mot sina skyldigheter enligt FML eller överträder bestämmelse i penningtvättslagen eller föreskrifter

¹⁰ Jfr FML 15 §; se även vidare NJA 2000 s. 31.

¹¹ 8 § FML; Formuleringen "i allt" är avsedd att framhålla mäklarens skyldighet att iaktta god fastighetsmäklarsed inte bara vid fullgörandet av de enskilda förmedlingsuppdragen utan även i andra sammanhang när mäklaren uppträder i sin yrkesroll; se vidare Melin kommentaren till 8 § FML och prop. 1994/95:14 s. 76.

¹² Se Melin, kommentaren till 25 § FML om möjligt principalansvar; jfr även SOU 2018:64 s. 85 ff.

¹³ 28 § FML; Disciplinnämnden består av en ordförande, en vice ordförande, sex övriga ledamöter och fem ersättare som utses av regeringen.

¹⁴ Lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism (penningtvättslagen) samt föreskrifter som har meddelats med stöd av den lagen är av intresse för alla de rådgivare som behandlas i artikeln; se även Dir. 2019:80 och Dir. 2020:122 om analys av åtgärder som kan vidtas för att stärka arbetet mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

¹⁵ Se Melin kommentaren till 30 § FML.

som har meddelats med stöd av den lagen. En återkallelse kan även ske om mäklaren inte längre uppfyller kraven för att vara fastighetsmäklare eller inte betalar ansöknings- eller, efter påminnelse, årsavgift.¹⁶

FMI:s beslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Prövnings-tillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten. FMI eller, efter överklagande, domstol får besluta att en återkallelse av registrering ska gälla omedelbart. När FMI meddelat varning eller erinran för en överträdelse av penningtvättslagen eller föreskrifter, får inspektionen även besluta att mäklaren ska betala en sanktionsavgift på lägst femtusen kronor och som högst det högsta av två gånger den vinst som gjorts av mäklaren till följd av regelöverträdelsen, om beloppet går att fastställa, eller ett belopp i kronor motsvarande en miljon euro.¹⁷

Om en anmälan leder till ett ärende, ombeds fastighetsmäklaren att yttra sig över anmälan. Om ärendet därefter avskrivs lämnas ett skriftligt avskrivningsbeslut. Efter att nämnden har sammanträtt, får mäklaren ett skriftligt beslut. En anmälare är inte part i ett ärende hos FMI och får därför inte någon information i ärendet eller någon kopia av ett beslut. Anmälningar om händelser som ligger mer än två år tillbaka i tiden utreder FMI enbart i mycket särskilda fall. FMI:s beslut publiceras anonymiserat på FMI:s webbplats.

FMI prövar inte tvister eller frågor om skadestånd. I maj 2017 blev Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd (FRN) en godkänd nämnd enligt lagen (2015:671) om alternativ tvistlösning i konsumentförhållanden och direktivet 2013/11/EU om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister.¹⁸ Om fastighetsmäklaren uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt FML, ska denne ersätta den skada som till följd av detta drabbar köparen eller säljaren. Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.¹⁹ Om köparen eller säljaren inte underrättar mäklaren inom skälig tid efter det att denne insåg eller borde ha insett de omständigheter som ligger till grund för kravet, faller rätten till skadestånd bort såvida inte mäklaren har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder. Fastighetsmäklarens ersättning kan även, såvida inte åsidosättandet är av ringa betydelse, sättas ned om mäklaren vid uppdragets utförande har åsidosatt sina skyldigheter mot köparen eller säljaren.²⁰

¹⁶ 29 § FML.

¹⁷ 29 a § och 29 b § FML. Vid ingripande på grund av en överträdelse enligt 29 § första stycket 4 och vid fastställande av sanktionsavgift enligt 29 a § ska FMI tillämpa 7 kap. 13 och 16 §§ penningtvättslagen.

¹⁸ Utöver en ordförande och en vice ordförande som är kvalificerade jurister består FRN av sex ledamöter, tre utsedda av mäklarorganisationer och tre av organisationer som representerar konsumentintresset.

¹⁹ 25 § FML; se vidare t.ex. Kleineman 1987, s. 487 ff. och Melin s. 260 ff.

²⁰ 24 § FML.

FRN ska enligt lag pröva tvister om skadestånd²¹ eller nedsättning av provision²² som förs mellan konsument och fastighetsmäklare om det är konsumenten som har begärt att FRN ska pröva tvisten och värdet av det som yrkas överstiger ettusen kronor. FRN får enligt sina stadgar²³ även pröva tvister om skadestånd eller nedsättning av provision mellan näringsidkare och fastighetsmäklare. Vid bedömningen om en kommersiell tvist ska upptas till prövning beaktas om mäklarens motpart bedriver en mindre rörelse och därmed har en med konsument likartad ställning. FRN får även pröva tvister om rätt till provision. Vidare får tvister mellan två fastighetsmäklare om rätt till provision prövas. Om det är fastighetsmäklaren som har begärt att tvisten ska prövas och säljaren är konsument, får sådana tvister bara prövas om konsumenten förklarar sig vilja medverka i prövningen. Förfarandet hos FRN är skriftligt, men vittnesattester kan åberopas. FRN:s beslut är formellt inte bindande och kan inte överklagas. Ett avslagsbeslut hindrar således inte en konsument från att vända sig till allmän domstol med sitt krav. Besluten följs dock i praktiken normalt av fastighetsmäklare och ansvarsförsäkringsbolag.²⁴ Nämndens avgöranden publiceras i anonymiserad form på FRN:s webbplats.

Revisorn

Revisorns yrkesroll regleras i lag av revisorslagen (RL) och omgärdas av tre seder, som ibland sammanblandas,²⁵ god revisorssed, god revisionsed och god redovisningssed.²⁶ Av RL framgår att en revisor ska iakttä god revisorssed. Om arbete som hänför sig till ett uppdrag i revisionsverksamheten utförs av ett biträde till revisorn, är revisorn även skyldig att se till att biträdet

²¹ 25 § FML.

²² 24 § FML.

²³ 7 § Stadgar för Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd, Version 6, beslutade 2020-12-01.

²⁴ Jfr 18.2 § h) stadgarna för branschorganisationen Mäklarsamfundet som anger att medlem bl.a. ska medverka vid prövning i nämnd för alternativ tvistlösning och, om inte medlemmens försäkringsgivare beslutar annorlunda, följa tvistlösningsnämndens beslut. Vidare följer av 21 § att medlem som åsidosatt stadgar och etiska regler kan uteslutas eller tilldelas en erinran eller en varning. (Se Stadgar och Etiska Regler, Reviderade vid Mäklarsamfundets årsmöte 2020-06-17.) Motsvarande bestämmelser finns även intagna i stadgarna för branschorganisationen Fastighetsmäklarförbundet FMF, Ekonomisk Förening i 6 § f) och 19 § (Se Stadgar för FMF, rev. 31 maj 2018.) En uteslutning från en branschorganisation kan t.ex. påverka möjligheten att teckna ansvarsförsäkring.

²⁵ Det har diskuterats om även HD lyckades göra det i NJA 1996 s. 224, se Kleineman s. 185 med där angivna referenser. Domen behandlas vidare nedan i avsnittet om rättspraxis kopplad till revisorns ansvar.

²⁶ Se vidare Moberg och Andersson, Karnov kommentar till RL 19 §.

iakttar god revisorssed.²⁷ Grundläggande för revisorsrollen är att revisorns opartiskhet, självständighet och objektivitet säkerställs.²⁸ Utöver RLs regler om oberoende finns det i andra lagar även regler om jäv för revisorn.²⁹ I lagar med krav på lagstadgad revision anges vanligen att revisors granskning ska vara så ingående och omfattande som god revisionssed kräver.³⁰

Revisorsinspektionen (RI)³¹ ansvarar för att god revisorssed och god revisionssed utvecklas på ett ändamålsenligt sätt. I egenskap av statens organ på revisorsområdet, ska RI "genom föreskrifter, uttalanden och beslut i enskilda ärenden ansvara för att normeringen på området utvecklas på ett lämpligt sätt. RI får härigenom ett tolkningsföreträde vad gäller innehållet i god revisionssed och god revisorssed. Ytterst bestäms dock innehållet i dessa seder av domstol."³² Både den goda revisorsseden och den goda revisionsseden utvecklas även genom FAR.³³ Även vad gäller god revisorssed finns internationell praxis kompletterad med rekommendationer och uttalanden från FAR och andra. När det gäller verksamhet som inte utgör revisionsverksamhet, t.ex. skatterådgivning, avser RI:s tillsyn enbart att revisorn följer den yrkesetiska normen god revisorssed.

Den tredje seden som revisorn har att förhålla sig till är den goda redovisningssed enligt vilken redovisningen hos bokföringspliktiga ska upprättas.³⁴ Från att tidigare ha beskrivits som "faktiskt förekommande praxis hos en kvalitativt representativ krets bokföringsskyldiga", har redovisningsseden kraftigt utvecklats över tiden med betoning på uttalanden från kvalificerade normgivande organ. I sista hand fastställs innebörden av god redovisningssed av HD och HFD. Bokföringsnämnden har ansvaret för att utveckla god redovisningssed bl.a. genom att utarbeta vägledande uttalanden i redovisningsfrågor, medan Finansinspektionen har motsvarande ansvar för

²⁷ 19 § revisorslagen (2001:883) (RL).

²⁸ 20 § RL.

²⁹ Jfr revisionslagen (1999:1079).

³⁰ Se t.ex. 9 kap. 3 § ABL.

³¹ 3 § 2 p. RL; RI är en myndighet under Justitiedepartementet, benämndes före den 1 april 2017 Revisorsnämnden. Beteckningen RN används i artikeln vid hänvisning till uttalanden som skett dessförinnan. Tillsynsnämnden för revisorer är ett särskilt beslutsorgan inom RI. Tillsynsnämnden består av en ordförande och åtta andra ledamöter förordnade av regeringen.

³² Se prop. 2000/01:146 s. 87 ff.

³³ FAR:s etiska regler innefattar förutom FAR:s egna rekommendationer och uttalanden även den etikod som IESBA, ett IFAC organ, tagit fram. FAR:s etikuttalanden publiceras i FAR:s årliga medlemsvolym. Tidigare ansågs det främst vara den av FAR utgivna Revisionsstandard i Sverige som gav uttryck för god revisionssed. Numera är det International Standard on Auditing (ISA) kompletterat med rekommendationer och uttalanden från bl.a. FAR.

³⁴ 4 kap. 2 § bokföringslagen (1999:1078) (BFL) och 2 kap. 2 § årsredovisningslagen (1995:1554) (ÅRL).

de finansiella företagen.³⁵ Utöver vad som anges i ÅRL och BFL finns en rad olika normgivande rekommendationer för redovisningen bl.a. från FAR.

De påföljder som RI (eller förvaltningsdomstol) kan bestämma är upphävande av registrering, varning med eller utan sanktionsavgift, erinran och tidsbegränsat förbud. Om en revisor uppsåtligt gör orätt i sin revisionsverksamhet eller på annat sätt handlar oredligt – vilket innebär att revisorn begått en brottslig handling som är ägnad att rubba omgivningens förtroende för denne som revisor³⁶ – eller om en revisor inte betalar avgift som följer av RL, ska auktorisationen eller godkännandet³⁷ upphävas. Om det finns förmildrande omständigheter, får i stället varning ges.³⁸ Om en revisor på annat sätt åsidosätter sina skyldigheter som revisor eller som ställföreträdare för ett revisionsföretag, får varning ges. Om det är tillräckligt, får RI i stället ge en erinran. Är omständigheterna synnerligen försvårande, får auktorisationen eller godkännandet upphävas.³⁹

Om det uppkommer en fråga om upphävande, varning eller erinran, ska revisorn genom skriftlig underrättelse ges tillfälle att yttra sig om det som anförs i ärendet. Varning eller erinran får inte ges om det som läggs revisorn till last har inträffat mer än fem år innan revisorn fick underrättelse i ärendet. RL innehåller även bestämmelser om vad RI kan beakta i förmildrande respektive försvårande riktning.⁴⁰ Om RI ger en revisor en varning och det finns särskilda skäl för det, får inspektionen även besluta om en sanktionsavgift eller om ett tidsbegränsat förbud att utöva revisionsverksamhet, att underteckna revisionsberättelser, eller att ha ett sådant uppdrag i revisionsbolag.⁴¹ En sanktionsavgift får inte fastställas till ett lägre belopp än femtusen kronor och högst till en miljon kronor för en fysisk person och två procent av omsättningen närmast föregående räkenskapsår för en juridisk person.⁴²

När en anmälan mot en revisor kommer in till RI, inleds ett ärende om det bedöms att omständigheterna skulle kunna leda till en disciplinär åtgärd. Den som anmäler en revisor till RI är inte part i ärendet. Inom ramen för RI:s utredning inhämtas erforderligt utredningsmaterial från revisorn som får yttra sig och svara på frågor. Om utredningen utmyn-

³⁵ 8 kap. 1 § BFL.

³⁶ Det oredliga förfarandet behöver inte ha skett inom ramen för revisionsverksamhet (jfr prop. 2000/01:146 s. 48 och 111) och Sten Andersson, Karnov kommentar till 32 §; en motsvarande regel finns intagen för advokater i 8 kap. 7 § RB.

³⁷ Numera sker endast auktorisation av nya revisorer. Redan godkända revisorer kan dock bli beviljade fortsatt godkännande.

³⁸ 32 § RL.

³⁹ Se vidare bl.a. Urban Engerstedt och Carl Svernlöv, Disciplinärenden – hos Revisorsnämnden och förvaltningsdomstolarna, Balans fördjupning nr 2 2015.

⁴⁰ 32 d § och 32 e § RL.

⁴¹ 32 a § RL.

⁴² Enligt 32 k § RL gäller högre belopp vid överträdelse av penningtvättslagen.

nar i att revisorn åsidosatt sina skyldigheter, lämnas ett beslutsförslag till tillsynsnämnden inom RI som fattar beslut om disciplinär åtgärd. Beslutet skickas till revisorn och anmälaren. Beslutet publiceras anonymiserat på RI:s webbplats.⁴³

Advokaten

Advokatens roll och ställning regleras av i lag av RB 8 kap.⁴⁴ En advokat ska i sin verksamhet redbart och nitiskt utföra de uppdrag som anförtrotts och iakttä god advokatsed. En advokat är skyldig att förtiga vad advokaten får kännedom om i sin yrkesutövning när god advokatsed kräver detta.⁴⁵ Advokatväsendet står under tillsyn av advokatsamfundets styrelse och disciplinnämnd (DN) som ska se till att en advokat uppfyller sina skyldigheter i advokatverksamheten.⁴⁶ Förutom av vad som i övrigt framgår av allmän lagstiftning, regleras en svensk advokats verksamhet i Sverige av rättegångsbalken⁴⁷, offentlighets- och sekretesslagen⁴⁸, penningtvättslagen, advokatsamfundets stadgar och bokföringsreglemente, de vägledande uttalanden som styrelsen för advokatsamfundet från tid till annan avgett, vägledande regler om god advokatsed (VGA) antagna av advokatsamfundets styrelse och fastställda av fullmäktige med den kommentar som utarbetats, den praxis som utvecklats i DN och av HD:s avgöranden i utslutningsärenden och sådana ärenden, som JK överklagat till HD.⁴⁹

De påföljder som DN (eller HD) kan bestämma är utslutning, varning utan eller med straffavgift och erinran. En advokat, som i sin verksamhet uppsåtligen gör orätt eller som annars förfar oredligt, ska utslutas ur advokatsamfundet. Är omständigheterna mildrande, får advokaten i stället tilldelas en varning. En advokat som annars åsidosätter sina plikter som

⁴³ Samtliga auktoriserade och godkända revisorer omfattas av RI:s tillsyn. Det absoluta flertalet av dessa är även medlemmar i FAR. FAR:s disciplinnämnd kan besluta om utslutning, varning eller erinran i sin tillsynsverksamhet. Den tillsynen omfattar t.ex. skyldigheten att genomgå kvalitetskontroll och överlappar inte RI:s tillsynsområde. De revisorer som inte är medlemmar i FAR får ordna egna försäkringslösningar.

⁴⁴ Se t.ex. Peter Fitger m.fl. Rättegångsbalken m.m., JUNO 2920-12-15 och Heuman.

⁴⁵ 8 kap. 4 § RB.

⁴⁶ 8 kap. 6 § RB; DN består av elva ledamöter. Ordföranden, vice ordföranden och sex andra ledamöter är advokater, återstående tre ledamöter är offentliga representanter utsedda av regeringen.

⁴⁷ Se främst kap. 8 Om advokater och kap. 27, 36 och 38 som reglerar skydd för klienthemligheter.

⁴⁸ 10 kap. 21 och 23 §§ offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

⁴⁹ Beträffande innebörden av god advokatsed se vidare Holger Wiklund, *God advokatsed*, 1973 (cit. Holger Wiklund); Lars Bentelius och Kristian Agneklev, *God advokatsed*, 1998; Claes Peyron, *Advokatetik, en praxisgenomgång*, 2017 (cit. Peyron) samt även Lars Heuman, *God advokatsed. Rättsbildning och disciplinnämndens motivering*, 2013.

advokat får meddelas en varning eller erinran. Är omständigheterna synnerligen försvårande, får advokaten uteslutas. En advokat som tilldelas en varning får, om det finns särskilda skäl, även åläggas att utge en straffavgift till advokatsamfundet med lägst ettusen och högst femtiotusen kronor.⁵⁰ Om det bedöms tillräckligt får DN, i stället för att tilldela en erinran, göra ett uttalande om att advokatens åtgärd är felaktig eller olämplig.⁵¹ I beslut där någon utesluts får förordnas att beslutet ska verkställas genast. Sedan 2017 kan även en advokat som i andra fall genom att begå brott har visat sig uppenbart olämplig att vara advokat uteslutas ur advokatsamfundet.⁵²

Beslut om uteslutning, men inte andra beslut av DN, kan överklagas av advokaten till HD, övriga beslut kan inte överklagas av advokaten. Om JK inte är nöjd med ett avgörande av en prövningsavdelning inom DN, kan JK hänskjuta ärendet till prövning av DN i plenum och om JK anser att ett avgörande av nämnden är felaktigt, hänskjuta ärendet till prövning av HD. DN tar inte upp ett ärende på eget initiativ och är inte skyldig att bedöma förhållanden som i tiden ligger mer än tre år tillbaka före anmälan. Till nämndens bedömning kommer ärenden genom att någon saklegitimerad anmäler en advokat, att samfundsstyrelsen beslutar att ta upp ett disciplinärende och hänskjuta det till nämnden eller genom att JK gör en anmälan. Förfarandet i nämnden är normalt skriftligt. DN kan och ska, om inte särskilda skäl föranleder annat, dock besluta om muntlig förhandling i ett ärende där uteslutning kan komma i fråga. Advokatsamfundet förordnar då en representant att föra samfundets talan och den advokat saken rör, biträds då normalt av en advokat.⁵³ Beslut från DN kommuniceras med anmälaren, som är part, och advokaten. Vissa beslut publiceras anonymiserat av advokatsamfundet i tidningen Advokaten och i samlingsvolymerna.⁵⁴

Av VGA framgår hur advokaters arvode ska bestämmas. DN kan endast pröva arvodesfrågor utifrån ett advokatetiskt perspektiv och inte besluta om nedsättning av ett arvode. Med stöd av lagen (2015:671) om alternativ tvistlösning i konsumentförhållanden har Kammarkollegiet även godkänt Sveriges advokatsamfunds konsumenttvistnämnd (Konsumenttvistnämnden) som en nämnd för alternativ tvistlösning.⁵⁵ Konsumenttvistnämnden

⁵⁰ 8 kap. 7 § RB; till den del en varning avser en överträdelse av en bestämmelse i 2–6 kap. penningtvättslagen gäller i stället för straffavgift det som föreskrivs om sanktionsavgift i 7 a kap. 5–11 §§ den lagen. Jfr även prop. 2018/19:125 om förstärkta regler. Advokatsamfundets styrelse beslutade den 22 januari 2021 att tillsätta en arbetsgrupp som ska att se över taket för straffavgiften och föreslå en eventuell höjning genom lagändring.

⁵¹ 8 kap. 7 § RB.

⁵² 8 kap. 7 a § RB.

⁵³ Se vidare Peyron.

⁵⁴ Jfr Holger Wiklund och Peyron; här till kommer den löpande publicering av beslut som sker i media, bl.a. i Dagens Juridik, baserat på de beslut av DN som på begäran lämnats ut av JK efter sekretessprövning till media.

⁵⁵ Se lagen (2015:671) om alternativ tvistlösning i konsumentförhållanden.

prövar utifrån allmänna rättsregler och VGA tvister mellan en konsument och en advokat eller advokatbyrå om arvode och andra ekonomiska krav i anledning av en tjänst som advokaten eller advokatbyrån tillhandahållit konsumenten.⁵⁶ Konsumenttvistnämndens beslut ska följas av advokaten vid äventyr av en disciplinär påföljd.⁵⁷ I praktiken är dessa således bindande för advokaten, men inte för klienten.

Rättspraxis

Utan anspråk på fullständighet ska här nämnas några fall från praxis i de allmänna domstolarna av intresse för frågan om samspelet mellan tillsynsverksamhet och rådgivningsansvar.⁵⁸ Det ska noteras att den absoluta merparten av de ansvarsfrågor som uppkommer för fastighetsmäklaren, revisorn och advokaten i praktiken regleras inom ramen för den ansvarsförsäkring som dessa har.⁵⁹ Det gäller särskilt när ersättningsanspråket är begränsat och frågan inte är av principiell natur. Denna typ av ärenden når således normalt aldrig de allmänna domstolarna.⁶⁰ Erfarenheten visar att i försäkringsärenden tillmätts avgöranden i disciplinärenden betydelse i den ansvarsutredning som försäkringsgivaren gör i ett enskilt ärende, men även vid den riskbedömning som sker inför att en försäkring ska tecknas.⁶¹

⁵⁶ Vissa begränsningar råder, bl.a. att värdet av vad som begärs inte får understiga 1 000 kronor eller överstiga 200 000 kronor, att försök gjorts att uppnå en samförstånds lösning av tvisten (inklusive för advokaten att undersöka att det inte kan handläggas som ett försäkringsärende), att tvisten med hänsyn till nämndens arbetsformer inte lämpar sig för prövning av nämnden eller att tvisten redan handläggs eller är avgjord av domstol.

⁵⁷ Se 4.1.7 VGA.

⁵⁸ Den tämligen omfattande praxis från förvaltningsdomstolarna i tillsynsärenden rörande fastighetsmäklare och revisorer samt från HD rörande advokater, berörs inte vidare här. Se vidare därom bl.a. Lars Edlund och Johnny Herre, Högsta domstolen och advokatmålen i Vänbok till Anne Ramberg, 2019.

⁵⁹ Kravet på försäkring är tvingande; se vidare för fastighetsmäklaren 6 § FML och för revisorn RL 27 §. I advokatens serviceavgift till samfundet ingår en obligatorisk ansvarsförsäkring av viss, om än tämligen låg, omfattning. Att vara underförsäkrad strider mot god advokatsed.

⁶⁰ Det gäller naturligen även de ärenden som avgjorts i FRN och Konsumenttvistnämnden; se vidare <https://www.frn.se/avg%C3%B6randen-36125621> och <https://www.advokatsamfundet.se/konsumenttvistnamnden/Allman-information/Beslut-fran-Konsumenttvistnamnden/>.

⁶¹ En anmälan mot rådgivaren i ett disciplinärende bör i allmänhet även föranleda en s.k. omständighetsanmälan till berörd försäkringsgivare. Omfattningen av disciplinavgöranden mot rådgivaren kan påverka villkoren för ett framtida försäkringskydd.

Fastighetsmäklaransvar

Om fastighetsmäklaren uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt FML 8–22 §§, ska fastighetsmäklaren ersätta den skada som till följd av detta drabbar köparen eller säljaren.⁶² Då det följer av 8 § 1 st. FML att fastighetsmäklaren ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed, blir de normer som utvecklats i praxis angående god fastighetsmäklarsed i princip också skadeståndssanktionerade.⁶³ FRN har i sin praxis konstaterat att för att en mäklare ska bli skadeståndsskyldig krävs att mäklaren uppsåtligt eller av oaktsamhet har åsidosatt någon skadeståndssanktionerad bestämmelse i FML, att det har uppkommit en ekonomisk skada samt att det finns ett orsakssamband mellan mäklarens åsidosättande och skadan.⁶⁴

I NJA 1991 s. 43 tillerkändes köparen av en fastighet utomlands skadestånd.⁶⁵ Köparen hävdade att oaktsamheten bestått i att de aktuella mäklarna inte utfört sitt uppdrag omsorgsfullt och med iakttagande av god fastighetsmäklarsed enligt FML på olika sätt bl.a. genom att överföra hela köpeskillingen till säljaren innan köparen varit tillförsäkrad äganderätten till fastigheten. I NJA 1991 s. 625, som rörde fråga om skada uppstått och i så fall hur den skulle beräknas, konstaterade HD inledningsvis att enligt FML⁶⁶ fastighetsmäklare, i den mån god mäklarsed kräver det, ska ge köpare och säljare de råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen samt att fastighetsmäklaren är ålagd en skyldighet att ersätta den skada som drabbar köparen eller säljaren till följd av att fastighetsmäklaren uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina förpliktelser.

Fastighetsmäklare har, i fall då en köpare är beroende av att beviljas lån eller få överta lån för att kunna betala köpeskillingen, i princip ansetts skyldig att verka för att köpets giltighet villkoras av att lån beviljas eller får övertas. I NJA 1997 s. 127 (I och II) hävdade mäklaren att åtagandena utförts enligt god fastighetsmäklarsed; en uppfattning som hovrätten inte delade. HD fann att då mäklaren inte verkat för villkorande av finansiering, hade mäklaren av oaktsamhet åsidosatt sina förpliktelser som mäklare och var skadeståndsskyldig. I NJA 2000 s. 629 noterade föredraganden att innebörden av god fastighetsmäklarsed inte reglerats i lagen utan att vägledning får sökas ”i vad som i allmänhet anses som god sed i affärsförhållanden och

⁶² 25 § FML.

⁶³ Se vidare t.ex. Melin kommentar till 25 § FML.

⁶⁴ Se t.ex. FMR:s beslut den 13 februari 2020, dnr 66/19 och NJA 2000 s. 31 om preskription enligt 18 kap. HB.

⁶⁵ HD fann att FML:s regler om förhållandet mellan parterna ska tillämpas även på förmedling av fastighet utomlands.

⁶⁶ FML 10 §, jfr 14 §.

till de regler som tillämpas av bl.a. domstolarna, de etablerade mäklarorganisationerna o.d.". Det påpekades att god fastighetsmäklarsed är ett begrepp som kan förändras från tid till annan och variera från fall till fall. "Innebörden av begreppet får därför i allmänhet bedömas efter omständigheterna i det enskilda fallet."⁶⁷ HD konstaterade att nedsättning av ersättningen till en fastighetsmäklare utgör en självständig sanktion mot mäklarens försumlighet. Illojala och otillbörliga förfaranden från fastighetsmäklarens sida kan således medföra att mäklaren förlorar sin rätt till provision oavsett om uppdragsgivaren har tillfogats någon skada eller inte. "Provisionsbortfallet har i stället setts som en reaktion mot mäklarens tillitsbrott. Möjligheten att jämka ersättningen på grund av mäklarens pliktförsummelse utgör alltså ett påtryckningsmedel för att mäklaren ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt förfara i enlighet god fastighetsmäklarsed."⁶⁸

En fastighetsmäklare har normalt rätt att utan någon egen kontroll vidarebefordra de uppgifter som säljaren lämnat, men detta får inte ske okritiskt. Om det finns anledning att misstänka att uppgiften inte är korrekt, är dock mäklaren skyldig att kontrollera uppgiftens riktighet innan den vidarebefordras, vilket fastslogs i NJA 1997 s. 667.⁶⁹ I NJA 2001 s. 292, som avsåg redovisning av handpenning efter hävning, gjorde köparen gällande att fastighetsmäklaren åsidosatt sina skyldigheter enligt god fastighetsmäklarsed och FML, medan HD angjorde frågan på något andra grunder.

Revisorsansvar

Revisorn har dels ett lagstadgat ansvar i sin roll som stämмоvald revisor⁷⁰, dels även ett betydande rådgivningsansvar i andra uppdrag. I NJA 1996 s. 224, som gällde revisors medverkan till en vilseledande värdering av bolagets tillgångar vilken påverkat kreditgivning, hänvisade banken till att en tidigare prövning i ett tillsynsärende⁷¹ utmynnat i bedömningen att revisorn inte uttalat sig med den försiktighet och tydlighet som god revisorssed måste anses kräva och att med hänsyn till omständigheterna hans oaktsamma agerande inför banken var allvarligt. HD fann dock att revisorn förfarit i strid med god revisorssed och utdömde skadestånd baserat på revisorns ansvar som stämмоvald revisor enligt aktiebolagslagens

⁶⁷ Målet avsåg en analog tillämpning av FML på en icke registrerad mäklare; jfr även SOU 1981:102 s. 144 f. och s. 222.

⁶⁸ Jfr prop. 1983/84:16 s. 36.

⁶⁹ Jfr NJA 1991 s. 725 med hänvisning till prop. 1983/84:16 s. 14, 37 f., 42, 56, 58 f. och 67.

⁷⁰ Se t.ex. 15 kap. 3 § aktiebolagslagen (2005:551).

⁷¹ I beslut 29 april 1991 av Kommerskollegium som då utövade tillsynen.

regler.⁷² RN:s bedömning i ett tillsynsärende, där den revisor mot vilken en skadeståndstalan drevs fick en varning till följd av att revisionen inte stått i överensstämmelse med god revisions sed, ansågs av tingsrätten i ett efterföljande mål om skadestånd inta en särställning.⁷³ Tingsrätten konstaterade att RN:s bedömningar i frågan om god revisions sed, som åberopats som bevis i målet, väger tungt.⁷⁴ I domen hänvisade tingsrätten särskilt till att RN har en kvalificerad sammansättning, att dess utlåtanden med rätta tillmäts stor betydelse, att nämnden – som granskar ett stort antal fall varje år – har omfattande erfarenhet av att granska genomförda revisioner samt att nämnden av allt att döma vid sin genomgång av revisionsdokumentationen haft full tillgång till samtliga de bristpåståenden som framställts inom ramen för målet. Tingsrätten utgick även från att RN skulle ha påtalat om några ytterligare brister än de som kritiserats hade uppmärksamats.⁷⁵ Efter att först ha gjort en egen prövning av revisionen, konstaterade hovrätten att även RN bedömt att revisionen för berörda räkenskapsår inte stått i överensstämmelse med god revisions sed och att det beslutet vunnit laga kraft.⁷⁶

I NJA 2011 s. 621 hänvisade hovrätten till ett avgörande från RN⁷⁷ som uttalat att en revisor som åtagit sig ett revisionsuppdrag inte får förhålla sig passiv, eller hota med passivitet, utan har ett ansvar för att uppdraget fullföljs. För att avgå vid sådan tidpunkt att slutförandet av revisionsarbetet försvåras eller försenas krävs tungt vägande skäl. Utebliven eller bristande betalning av arvode kan inte i sig anses utgöra ett sådant skäl, ansåg RN.

Efter anmälan från Finansinspektionen, som då hade återkallat HQ Bank AB:s tillstånd att bedriva bankrörelse,⁷⁸ konstaterade RN⁷⁹ att de bedömda revisionerna rymt svårbedömbara frågor om värderingen av HQ Banks tradinglager och därtill anknytande frågor om resultatföring. I sin anmälan hänvisade Finansinspektionen bl.a. till att HQ Banks årsredovisning för 2009 inte var upprättad i enlighet med god redovisningssed och beroende på den kraftigt övervärderade tradingportföljen och beskrivningen av riskerna i tradingverksamheten inte heller gav en rättvisande bild av bankens resultat och ställning. RN fann vid sin prövning inte skäl att anmärka på den

⁷² Se även fotnot 25 ovan.

⁷³ Stockholms tingsrätts dom i T 1340-13, T 8242-13, T 8247-13, 2016-07-07, Troms Kraft AB (cit. Kraft & Kultur) s. 284 ff. RN:s beslut i frågan överklagades till förvaltningsrätten som inte ändrade beslutet. Kammarrätten och HFD meddelade inte prövningstillstånd.

⁷⁴ Kraft & Kultur s. 299 ff.

⁷⁵ Kraft & Kultur s. 285.

⁷⁶ Svea hovrätts dom i T 7073-16, 2018-09-28, s. 59; se även NJA 2017 s. 1101 med bedömningar av vad som följer av god revisions sed.

⁷⁷ D 11/97; jfr även D 15/98.

⁷⁸ Se Finansinspektionens beslut 2010-08-28, FI Dnr 10-7854. HQ AB anslöt sig till Finansinspektionens anmälan.

⁷⁹ RN Beslut 2011-10-18 p. 10.

utförda revisionen eller revisionsberättelserna, men konstaterade att det fanns vissa brister i dokumentationen av några överväganden i revisionen, vilket ledde till en erinran. Vid en prövning av ytterligare anmälan från HQ AB avseende ett tidigare räkenskapsår, fann RN ingen grund att kritisera revisionen alls för det räkenskapsåret.⁸⁰ HQ AB hade samtidigt väckt skadeståndstalan bl.a. mot tidigare styrelseledamöter och bankens revisor. Svarandena hänvisade genomgående till att RN inte funnit skäl att rikta någon kritik mot revisorn för att inte ha anmärkt mot den värderingsmetod som användes och den värdering av lagret i tradingverksamheten som skett; två huvudfrågor i ansvarsfrågan.⁸¹ Tingsrätten, som slutligen ogillade talan, hänvisade i sina domskäl bl.a. till att den närmare innebörden av god revisionsred inte är definierad i lag, RN:s roll och tolkningsföreträde⁸² samt att innehållet i god revisionsred, som bör ha betydelse för den aktsamhet som kan krävas till undvikande av ersättningskyldighet, styrs av uttalanden från revisorsorganisationer och av RN:s normering på området.⁸³ Även i ett tidigare brottmål om svindleri och bokföringsbrott i HQ AB som ledde till friande domar, åberopade de tilltalade RN:s bedömningar med påpekande att någon ny utredning eller nytt underlag jämfört med vad som lades fram inför nämnden inte presenterats av åklagaren.⁸⁴

Saab Automobile AB försattes i konkurs efter egen ansökan i december 2011. Efter anmälan från konkursförvaltaren gav RN⁸⁵ en av revisorerna en varning bl.a. därför att revisionen inte varit avslutad den dag revisionsrapporten undertecknades. Efter det att åtal för svindleri och grovt osant intygande mot bl.a. de båda revisorerna ogillats av tingsrätten, överklagade åklagaren delar av domen på så sätt att de gärningar som skulle bedömas av hovrätten endast avsåg två av de ursprungliga åtalspunkterna, däribland åtalet för grovt osant intygande mot bolagets revisorer. Åklagaren gjorde gällande att revisorerna undertecknat revisionsberättelse och årsredovisning för bolaget och då uppsåtligt i dessa osant intygat att revisionsberättelsen avgivits den 5 april 2011, vilket inneburit fara i bevishänseende. Revisorerna

⁸⁰ Beslut 2014-02-14; beslutet ledde till diskussioner där RN:s chef framhöll att RN granskat revisionsarbetet inte själva redovisningen, se t.ex. <https://www.svd.se/skilda-synsatt-sinkar-finansiell-granskning>.

⁸¹ HQ AB försökte även överklaga RN:s beslut med hänvisning till att det kunde innebära "ett felaktigt beslutsmaterial" i prövningen av revisorns skadeståndsskyldighet; se Stockholms tingsrätts dom i T 9311-11, 2017-12-14, (cit. HQ domen) s. 1029.

⁸² HQ domen s. 2283 med hänvisning till prop. 2000/01:146 s. 87 f.

⁸³ HQ domen s. 2289.

⁸⁴ Stockholms tingsrätts dom i mål B 15982-11, 2016-06-21, s. 67 (cit. HQ Brottmålet).

⁸⁵ RN Dnr 20114-862 2015-12-17 som inte ändrades av förvaltningsrätten eller kammarrätten (FörvR dom 2016-06-17, mål nr 27981-15, avslag KamR dom 2017-04-25, mål 4856-16, prövningstillstånd och avslag HFD beslut 2017-09-11, mål nr 2423-17, ej prövningstillstånd); Medrevisorin avsåg sig sin auktorisation som revisor och var därför inte föremål för RN:s prövning.

förnekade brott på såväl objektiv som subjektiv grund. Hovrätten, som ogillade åtalet, då det inte framkommit att det objektivt sett förelegat fara i bevishänseende eller visats att uppsåt förelegat, anförde bl.a. följande. ”När det gäller tidpunkten för revisionens avslutande har åklagarna fäst stort avseende vid Revisorsnämndens och förvaltningsdomstolarnas bedömning i denna fråga. Hovrätten vill i det sammanhanget fästa uppmärksamhet på att den bedömning som dessa å ena sidan och allmän domstol å andra sidan har att göra skiljer sig åt. Revisorsnämnden har bedömt hur revisorernas agerande förhåller sig till det regelverk som tar sikte på vad som avses med god revisions sed. Hovrätten ska däremot ta ställning till om revisorerna har begått ett brott enligt brottsbalkens regelsystem; ytterligare rekvisit ska vara uppfyllda och det ställs betydligt högre beviskrav för att komma fram till att ett brott begåtts.”⁸⁶ Hovrätten konstaterade samtidigt att revisorernas egen uppfattning saknar betydelse för bedömningen av när revisionen på objektiva grunder kunde anses avslutad.

Hovrättens dom i det s.k. Prosolviamålet, som med hänvisning till bevislättning och en mycket långtgående bedömning av kausaliteten utmynnade i ett omfattande ansvar för bolagets revisor, har kraftigt kritiserats.⁸⁷ I NJA 2014 s. 272, det s.k. BDO-målet, noterade tingsrätten att länsrätten fastställt RN:s beslut om varning och att den domen vunnit laga kraft, för att därefter konstatera att det därför inte kan göras gällande att revisionen av årsredovisningen avvikit från god revisions sed i större omfattning än vad RN funnit. Hovrätten noterade att begreppet god revisions sed utgör ramen för prövningen om oaktsamhet samt fann sammanfattningsvis att det visats att revisionsbolaget och revisorn vid genomförandet av uppdraget som revisor i samband med revisionen och upprättandet av ett revisionsutlåtande till ett prospekt förfarit oaktsamt genom att avvika från god revisions sed i de avseenden som RN påtalat. HD konstaterade att regeln att en granskning av en årsredovisning ska ske enligt god revisions sed syftar bl.a. till att den som lägger en årsredovisning till grund för ett affärsbeslut ska skyddas, under förutsättning att hans tillit till årsredovisningens riktighet har varit befogad samt att det normskyddet omfattar även andra än aktieägare.⁸⁸

⁸⁶ Hovrätten för Västra Sverige, B2742-17 2018-02-06, s. 7.

⁸⁷ Hovrättens dom i mål T 4207-10; Se t.ex. Torkel Gregow, Prosolviamåden, SvJT 2013 s. 1032 och Andreas Rönnheden, Preciserat revisorsansvar: Ersättningsberättigad krets och kausalitetsprövning i flera led, JT 2014–15 s. 142.

⁸⁸ HD konstaterade även att prövningen bör i regel göras med utgångspunkt i vad som skulle ha hänt om årsredovisningen hade varit riktig, och inte i vad som skulle ha hänt om årsredovisningen hade varit oförändrat felaktig, men revisorn i sin revisionsberättelse hade anmärkt mot bristerna. Jfr hovrättens dom i Prosolviamålet; se även Mårten Schultz, Skadestånd för ren förmögenhetsskada utan lagstöd Två och en halv huvudkategorier – och några små frågetecken, SvJT 2017 s. 820 ff. med där angivna referenser.

Advokatansvar

Även advokatens professionsansvar påverkas av tillitsprincipen; klienten ska kunna lita på advokatens besked.⁸⁹ Exempel finns där allmän domstol inte funnit skadeståndsgrundande vårdslöshet föreligga oaktat att DN utdelat en disciplinär påföljd.⁹⁰ Avgöranden i allmän domstol i ansvarsfall mot advokat där beslut från DN direkt åberopats av någon part är förhållandevis få.⁹¹ Advokatsamfundets styrelse har dock i ett antal fall på begäran av allmän domstol avgivit yttranden i såväl i rättsfrågor som i frågor som ansluter till vad som kan förväntas av advokaten i den uppkomna situationen liksom i arvodesfrågor.⁹² Ett disciplinärt ingripande leder inte med automatik till ett civilrättsligt ansvar.⁹³

I NJA 2010 s. 122, som rörde förbudet mot beslag hos advokat,⁹⁴ fann HD att det inte torde finnas något utrymme för en domstol att utan lagstöd i strid mot advokatsamfundets normgivning med avseende på god advokatsed begränsa en advokats tystnadsplikt. HD ansåg vidare att "(d)et sagda talar för att där lagen inte tydligt anger att frågeförbudet inte gäller (att lagen ska tillämpas restriktivt framgår av NJA 1977 s. 403 och 1990 s. 537) bestäms frågeförbudets omfattning av den tystnadsplikt som följer av god advokatsed (en annan sak är att om det är oklart vad god advokatsed innebär, en domstol genom sin rättstillämpning kan ha att göra ett klarläggande, ett klarläggande som advokatsamfundet vid sin efterföljande normgivning inte är bundet av). Det synes också ha varit lagstiftarens utgångspunkt (jfr NJA II 1943 s. 466 ff.)"

⁸⁹ Se t.ex. Heuman s. 23; Se även NJA 1973 s. 444 där advokat ej ansetts äga föra talan mot beslut från HovR att tillställa advokatsamfundet en kopia av en inlägga från advokaten och NJA 2016 s. 1031, ett utslutningsärende, om vad som ingår i advokatverksamhet.

⁹⁰ Jfr underrättspraxis Uppsala tr. Mål T 2995-14 och Falu tr. T 883-19 samt Hovrätten över Skåne och Blekinge T 2974-17.

⁹¹ Se t.ex. NJA 2003 s. 403, som rörde vad som ingick i advokatverksamhet, där Högsta domstolen konstaterade följande: "Vad som är god advokatsed utvecklas i första hand genom de vägledande regler som Sveriges Advokatsamfund utfärdar och genom praxis i disciplinärenden. Innebörden i begreppet styrs således i endast begränsad utsträckning av föreskrift i lag. Disciplinnämnden har gjort bedömningen att den aktuella transaktionen företagits i strid med [advokatens] plikter som advokat. Denna bedömning måste anses ligga inom ramen för det tolkningsutrymme som nämnden har."

⁹² Ett antal av advokatsamfundets yttranden rör ersättning till advokat enligt gällande taxa. Av mer intresse för de frågor som behandlas här kan t.ex. nämnas NJA 1966 s. 54 om preskriptionsfråga, NJA 1981 s. 1091 om rättegångsombuds försummelse att yrka indexuppräknings; NJA 1988 s. 696 om jäv till följd av tidigare rådgivning till klienten, NJA 2000 s. 639 som avsåg principalansvar, NJA 2007 s. 410 om intressekonflikt och NJA 1993 s. 237 om arvode.

⁹³ Se vidare Peyron s. 75 ff. med en genomgång av fel och försummelser vid uppdragsutförande.

⁹⁴ Jfr RB 27 kap. 2 § RB; se även RÅ 2001 ref. 67 I och II.

I NJA 2019 s. 877 konstaterade HD att för en advokats rådgivning gäller att advokaten enligt 8 kap. 4 § RB i sin verksamhet ska redbart och nitiskt utföra de uppdrag som anförtrotts och iaktta god advokatsed. Vad som är god advokatsed utvecklas i första hand genom de vägledande regler som advokatsamfundet utfärdar och genom praxis i DN. "Allmänt kan sägas att det i advokatuppdraget ligger ett åtagande att efter bästa förmåga hävda klientens intressen. Det sagda innebär att advokaten ska utföra sitt uppdrag med omsorg, noggrannhet och tillbörlig skyndsamhet och att juridiska råd ska vara grundade på erforderliga undersökningar av gällande rätt. Advokaten måste också, främst genom kontakter med huvudmannen, skaffa sig en bild av de faktiska förhållanden som ska analyseras rättsligt."⁹⁵ HD uttalade att dessa riktlinjer för fackmässighet bildar utgångspunkt för den aktsamhet som en advokat bör visa vid utförandet av sitt uppdrag och tillade att för att närmare avgränsa de förpliktelser som advokaten har i förhållande till klienten, är uppdragsavtalet av central betydelse.

I advokatuppdraget ligger även ett ansvar för att göra erforderliga undersökningar av sakens rättsliga sida, konstaterade HD i NJA 2018 s. 414. Advokaten måste, främst genom kontakter med huvudmannen, skaffa sig en bild också av de faktiska förhållanden som ska analyseras rättsligt. Utifrån dessa undersökningar och analyser, ska advokaten sedan ge klienten råd om hur denne kan och bör agera. Klienten ska kunna förlita sig på att de råd som advokaten lämnar är väl underbyggda.⁹⁶ Vid utkrävande av skadestånd har den skadelidande bevisskyldighet för de påstådda faktiska omständigheter som konstituerar oaktsamhet, inte oaktsamheten i sig.⁹⁷ Aktsamhetsbedömningen ska således inte ta sikte på i vilken utsträckning som advokatens uttalande i en rättsfråga står sig vid en senare prövning. Frågan om advokatens ansvar ska i stället inriktas främst på om advokaten har grundat sina bedömningar på en fackmässig undersökning av rättsläget som det framstod vid tiden för rådgivningen⁹⁸ Det innebär bl.a. att advokaten ska utföra sitt uppdrag med omsorg, noggrannhet och tillbörlig skyndsamhet och att juridiska råd ska vara grundade på erforderliga undersökningar av gällande rätt. En advokat bär gentemot sin klient på kontraktsrättslig grund ett ansvar för skada som vållats uppsåtligen eller genom vårdslöshet. Ansvaret präglas av de kunskaper en advokat förutsätts ha i sin egenskap av juridisk expert och ledamot av advokatsamfundet.⁹⁹

Här kan även nämnas NJA 1994 s. 598 som visserligen handlar om en banks skatterådgivning. HD slog där fast att det allmänt sett är påkallat att den som lämnar rådgivning i komplicerade rättsfrågor fäster uppdrags-

⁹⁵ NJA 2019 s. 877 (cit. HSB) p. 26.

⁹⁶ Jfr NJA 2018 s. 414 p. 22, se även Heuman s. 22 ff.

⁹⁷ Jfr HSB p. 34 och NJA 2018 s. 414 p. 27.

⁹⁸ HSB p. 32.

⁹⁹ HSB p. 25.

givarens uppmärksamhet på om prejudikat saknas och om rättsläget av denna eller någon annan anledning kan vara osäkert. Behovet av information måste emellertid vara beroende av vem uppdragsgivaren är.¹⁰⁰ I NJA 2020 s. 465, som rörde en intressekonflikt, konstaterade HD att enligt VGA är en advokats främsta plikt att visa trohet och lojalitet mot klienten. En advokat får inte acceptera ett uppdrag om det föreligger en intressekonflikt. ”En intressekonflikt kan föreligga om advokaten biträder eller tidigare har biträtt motparten även om det rör en annan sak. Hänsynen till god advokatsed kan medföra att en advokat bör avstå från att uppträda som ombud även om rättegångsbalkens regler inte innebär något förbud att vara ombud.”¹⁰¹

Även om antalet fall där en prövning i DN initieras efter det att en prövning av de bakomliggande omständigheterna redan skett i allmän domstol såvitt jag känner till är få, ska här till sist nämnas ett sådant fall. I ett disciplinärde där de bakomliggande omständigheterna redan hade prövats civilrättsligt av HD, konstaterade DN i sitt beslut om uteslutning av advokaten att nämnden för sin del inte hade anledning att göra någon annan bedömning av det aktuella handlandet än den som HD gjort vad beträffar agerandet i förhållande till de jävsregler som gäller enligt stiftelselagen. DN konstaterade samtidigt att vad DN hade att pröva var ”emellertid inte bara huruvida agerandet varit förenligt med gällande rätt – vilket det alltså inte varit – utan också om agerandet utgjort brott mot god advokatsed.”¹⁰²

Några samlade tankar

Utifrån framställningen ovan kan några slutsatser formuleras. Mäklarens, revisorns och advokatens kundkretsar skiljer sig något åt. Medan mäklarens och advokatens klienter kan vara såväl näringsidkare som konsumenter, är det av naturliga skäl i första hand näringsidkare som utnyttjar revisorns tjänster.¹⁰³ Uppdragsgivarens ställning, erfarenhet och kunskap påverkar ansvaret och ett konsumentintresse gör sig ibland gällande.¹⁰⁴ De goda seder som mäklaren, revisorn och advokaten har att följa är alla lagreglerade och utvecklas över tiden av utpekade organisationer och deras tillsynsverksam-

¹⁰⁰ Se även NJA 2019 s. 991 om att svårigheter att få betalt kan utgöra skäl原因 för en boutredningsman att bli entledigad och förhållandet till god advokatsed och NJA 2019 s. 271 om lojalitetsplikt (jfr VGA 3.6).

¹⁰¹ NJA 2020 s. 465 p. 11 och 12.

¹⁰² <https://www.dagensjuridik.se/naringsliv/juristbranschen/advokat-utesluts-fran-samfundet-efter-fastighetsforsaljning/>.

¹⁰³ Även om skatterådgivning kan rikta sig till en bredare krets och ett antal intressenter förlitar sig på resultatet av revisorns revisionsarbete; se även vidare Moberg.

¹⁰⁴ Jfr advokatens skyldighet enligt god advokatsed att säkerställa att även motparten kan företrädas av advokat.

het liksom av domstolarna. För att ett tillsynsorgan ska kunna bidra till utvecklingen av den goda seden förutsätter det i praktiken en löpande publicering av disciplinavgöranden på sätt som sker av FMI, FRN och RI. I ljuset av detta framstår det som märkligt att inte även advokatsamfundet löpande publicerar samtliga avgöranden av DN, utan att dessa sprids på annat sätt.¹⁰⁵

FMI och DN ska framför allt göra sin prövning utifrån yrkesseden god fastighetsmäklarsed respektive god advokatsed. RI har en bredare bas i form av yrkesseden god revisorssed, men även god revisionsred och god redovisningssed. Mäklarens, advokatens och revisorns agerande kan alla prövas såväl i ett tillsynsärende som i en civilrättslig tvist liksom i, låt vara i praktiken mer sällan, ett brottmål.¹⁰⁶ Medan tillsynsärende mot fastighetsmäklaren och revisorn ytterst prövas av förvaltningsdomstol, prövas tillsynsärendet mot advokaten slutligen av allmän domstol och då endast av HD. Både för mäklaren och revisorn tillkommer att en prövning också kan ske disciplinärt i en branschorganisation. För mäklaren och advokaten gäller även att en prövning under vissa förutsättningar kan ske av framför allt ersättningen för uppdraget i FRN och Konsumenttvistnämnden, men gentemot mäklaren är ramen för FRN:s möjliga prövning bredare än så. Medan ett skadeståndsansvar är relaterat till uppdragsgivarens skada, vårdslöshet och kausalitet så är perspektivet i disciplinärenden vidare.¹⁰⁷

En bedömning av samma bakomliggande omständigheter i parallella eller efterföljande förfaranden i ett tillsynsärende och en civilrättslig talan är inte helt ovanligt. Tillsynsärenden avgörs vanligen något mer summariskt i en skriftligt förfarande samtidigt som åberopade omständigheter liksom beviskrav kan skilja sig åt i de olika prövningarna. Även om det rimligen är vanligare att omständigheterna först prövas i ett tillsynsärende, behöver det inte vara så. Bedömningar i tillsynsärenden åberopas vanligen i efterföljande civilrättsliga mål av den part som finner något stöd för sin argumentation i beslutet.¹⁰⁸ Regeringsrätten har uttalat att för att en varning eller ett återkallande av registrering som mäklare ska kunna komma i fråga, "fordras att de omständigheter på vilka påföljden grundas kan slås fast otvetydigt."¹⁰⁹ Då det handlar om att inskränka rätten att utöva viss yrkes- eller näringsverksamhet, framstår ett högt beviskrav som rimligt.¹¹⁰ Det framgår av förarbeten och praxis att det inte finns någon generell skyl-

¹⁰⁵ Jfr fotnot 54 ovan.

¹⁰⁶ Jfr HQ-brottmålet.

¹⁰⁷ Se Heuman s. 24; jfr även NJA 1987 s. 692 om värderingsintyg, jfr NJA 2001 s. 878.

¹⁰⁸ Se även vidare Melin om recitens betydelse i FRN:s avgöranden.

¹⁰⁹ RÅ 1996 ref. 83 med hänvisningar till RÅ 1989 ref. 67, 1990 ref. 64 och 108 samt 1993 ref. 26.

¹¹⁰ Se även Melin som konkluderar att "samma beviskrav torde gälla vid andra 'brottmålsliknande' förvaltningsmål, däribland tillsyn enligt FML och särskilt om påföljden kan bli avregistrering."

dighet för en allmän domstol att följa en förvaltningsdomstols avgörande eller vice versa.¹¹¹ Utifrån det beviskrav som råder i ett brottmål, anses en förvaltningsdomstol dock normalt kunna grunda sitt beslut på en sådan dom.¹¹² Även om det åligger allmän domstol att självständigt ta ställning till bakomliggande frågor, t.ex. skattskyldighet i ett mål om skattebrott, föreligger det samtidigt inte något hinder för domstolen att i sin prövning utgå från det resultat som en tidigare prövning i förvaltningsdomstol utmynnat i.¹¹³

Vid en prövning av skadeståndsansvar eller nedsättning av arvode i allmän domstol, hävdar skadelidande part ofta att rådgivaren även har åsidosatt tillämplig god sed. Oaktat att allmänna domstolar inte är bundna av avgöranden i tillsynsärenden, framstår reglerna om god yrkessed ändå som ett viktigt inslag när aktsamhetsnormen ska bestämmas. Ett skadeståndsansvar kan inträda även om ett tillsynsärende inte utmynnat i kritik med en disciplinär påföljd¹¹⁴ och ett disciplinansvar kan inträda oberoende av om uppdragsgivaren tillfogats skada eller fara därför förelegat.¹¹⁵ Av den redovisade praxisen framgår att domstolarna är beredda att åtminstone ta intryck av den slutsats som ett tillsynsorgan kommit fram till vid sin bedömning av de bakomliggande omständigheterna utifrån en god yrkessed, även om en slutlig bedömning av allvarlighetsgraden av en överträdelse kan variera¹¹⁶ och ytterligare rekvisit ska vara uppfyllda för att en skadeståndsskyldighet ska inträda eller en rådgivare ska kunna fällas för brott. Den rådgivare som allmän domstol funnit vara skadeståndsskyldig får i praktiken svårt att undvika en disciplinär påföljd om omständigheterna även prövas i den ordningen. Såväl vid tecknande av försäkring som vid skadereglering har bedömningar i avgöranden från tillsynsorgan en mer

¹¹¹ Se NJA 2016 s. 891 p. 17 och prop. 1982/83:134 s. 9 f.

¹¹² Se RÅ 1969 ref. 60 där RR konstaterade att "Sedan frågan om ansvar för vad som i målet lagts X och Y till last avgjorts genom RådH:s i Lund dom d. 15 mars 1968, kan samma fråga icke prövas i disciplinär ordning"; jfr även RÅ 1990 ref. 64 "När kammarrätten kom fram till att tingsrättens dom inte ensam utgjorde tillräcklig grund för ett ställningstagande i deslegitimationsfrågan måste det anses ha ålegat kammarrätten att enligt 8 § förvaltningsprocesslagen föranstalta om den ytterligare utredning som kammarrätten ansåg nödvändig".

¹¹³ Se NJA 2016 s. 891 p. 18 med hänvisning till NJA 2008 s. 560.

¹¹⁴ Se t.ex. Heuman s. 24, Kleineman s. 185, Melin samt Sven Unger, Professionsansvar för advokater och andra rådgivare – omfattning, försäkringsmöjligheter och friskrivningsklausuler, Nordiska Juristmötet 2013.

¹¹⁵ Heuman s. 38.

¹¹⁶ NJA 1985 s. 856 där nämnden lät saken bero med ett uttalande med innebörd att advokaten vid sin övervakning av biträdande juristen bort tillse att den rättsliga grunden för talan blev tillbörligen utredd medan HD beslöt om en erinran. Se även advokatsamfundets styrelse i RH 21:82 "Vid övervägande av om advokat visat sådan vårdslöshet, att den bör föranleda skadeståndsskyldighet mot klienten, är det naturligt att utgå från den grad av aktsamhet, som god advokatsed kräver".

direkt inverkan. Sammantaget är den utveckling av god sed som sker genom FMI, RI och DN ävensom genom FRN och Konsumenttvistnämnden samt branschorganisationerna för mäklare och revisorer således inte utan betydelse för utvecklingen av det civilrättsliga rådgivningsansvaret för de olika rådgivarna.

