

Klemeco Nord AB  
Att. Bertil Burström  
Boarp 1858  
260 80 MUNKA LJUNGBY

Folksam  
Att. Bror Runerius  
Box 17059  
200 10 MALMÖ

**Klemeco Nord AB ./ advokaten Lena Ström ang skadestånd**

Jag får härmed översända min utredning i rubr ärende.

Min slutsats är att advokat Ström sannolikt förfarit vårdslöst och ådragit sig skadeståndsansvar mot Klemeco genom att vid huvudförhandlingen i Malmö tingsrätt fränfalla en tidigare åberopad skadeståndsgrund i stället för att låta tingsrätten pröva grunden ( punkten 5.1 i avtal den 30 januari 1986 mellan Klemeco och Jernmanufaktur). Mera tveksamt är det om advokat Ström också förfarit vårdslöst och ådragit sig skadeståndsansvar genom sin underlåtenhet att åberopa viss skriftlig bevisning (brev från Klemeco till advokat Mats Nilsson den 17 januari 1986 samt brev från advokat Nilsson till Klemeco den 20 och 22 januari 1986). Därest advokat Ström av domstol åläggs skadeståndsansvar torde Klemeco vara berättigat till skadestånd för ren förmögenhetsskada. Den skada som advokat Ströms eventuella vårdslöshet orsakat Klemeco, bör kunna beräknas till åtminstone vad Klemeco skulle ha erhållit i skadestånd från Jernmanufaktur om den tidigare processen vunnits.

Det är inte självklart att en ny skadeståndstalan mot Jernmanufaktur grundad på Jernmanufacturs uppsåtliga brott mot punkten 5.1 i avtalet skall avvisas p g a res judicata. Jag anser det emellertid inte möjligt att utan närmare utredning uttala mig om Klemecos möjligheter till framgång med en sådan talan. Därest Klemeco kan få ett skadestånd från Jernmanufaktur p g a en ny prövning, torde advokat Ströms skadeståndsskyldighet minska i motsvarande mån.

Avslutningsvis vill jag understryka att ingenting kan garanteras beträffande utfallet av skadeståndsprocesser mot advokat Ström eller mot Jernmanufaktur.

Med vänlig hälsning

  
Sven Jerryd

Bilaga

Utredning den 22 mars 1993 i ärende Klemeco Nord AB ./.. advokaten Lena Ström ang skadestånd

## UTREDNING

*i ärende Klemeco Nord AB ./. advokaten Lena Ström angående skadestånd*

### UTREDNINGENS FÖREMÅL

Att på uppdrag av Klemeco Nord AB (Klemeco) och försäkringsbolaget Folksam utreda huruvida advokaten Lena Ström, Ängelholm, som ombud för Klemeco i tvist Klemeco ./. Jernmanufaktur AB Raco (Jernmanufaktur) förfarit vårdslöst och ådragit sig skadeståndsansvar mot Klemeco genom att

1. vid huvudförhandlingen i Malmö tingsrätt fränfalla en tidigare åberopad grund för skadestånd i stället för att låta tingsrätten pröva grunden (punkten 5.1 i avtal den 30 januari 1986 mellan Klemeco och Jernmanufaktur), samt
2. underlåta att åberopa för målet relevant skriftlig bevisning ( brev från Klemeco till advokat Mats Nilsson den 17 januari 1986, brev från advokat Nilsson till Klemeco den 20 och 22 januari 1986).

Klemeco har gjort gällande att advokat Ström även i andra avseenden varit vårdslös i sin processföring, t ex genom underlåtenhet presentera allt relevant material innan huvudförhandlingen i tingsrätten, underlåtenhet att åberopa ojämlikheter i styrkeförhållandet mellan avtalsparterna, underlåtenhet att påtala den tolkningsnackdel som skall åvila avtalsförfattaren vid otydligt formulerat avtal, underlåtenhet att åberopa svek mm. I utredningen undersöks inte närmare advokat Ströms eventuella skadeståndsansvar för underlåtenhet i dessa avseenden.

### BAKGRUND

Klemeco, i nedanstående redogörelse företrätt av sin nuvarande ägare och numera ende anställda Bertil Burström när ej annat anges, och Jernmanufaktur ingick år 1982 formlöst ett återförsäljaravtal, varigenom Klemeco upplät åt Jernmanufaktur att med ensamrätt sälja Klemecos patenterade produktsortiment Klemit i Sverige. Klemeco företräddes vid detta tillfälle av Bertil Burström och hans dåvarande kompanjon, Klemecos VD Sven Ålander. I slutet av år 1985 framförde Klemeco till Jernmanufaktur önskemål om att bryta samarbetet, eftersom Jern-

manufaktur försäljning av Klemitprodukter hade minskat. I brev i december 1985 svarade Jernmanufakturs styrelseordförande, advokaten Carl Ekberg, att Jernmanufaktur inte accepterade att ensamförsäljningsavtalet omgående skulle brytas. Om Klemeco bröt avtalet skulle Jernmanufaktur kräva dels skadestånd, dels att Klemeco skulle återköpa Jernmanufakturs Klemitlager. I första hand föreslog advokat Ekberg förhandlingar för att lösa tvisten.

Efter förhandlingar tecknades mellan parterna den 30 januari 1986 ett återförsäljaravtal, varigenom Klemeco utsåg Jernmanufaktur "såsom exklusiv återförsäljare för marknadsföring och försäljning av Säljarens produktsortiment benämnt Klemit HL" i Sverige. I avtalets punkt 3.1 kom parterna bl a överens om att Jernmanufaktur för åren 1986 och 1987 skulle inköpa Klemitprodukter för minimum 600.000 kronor per år. I punkten 3.4 avtalades att Klemeco ägde rätt att senast den 31 mars påföljande kalenderår uppsäga avtalet till omedelbart upphörande om Jernmanufaktur under ett kalenderår ej skulle uppnå den avtalade minimikvantiteten. I punkten 5.1 avtalades att "återförsäljaren skall på allt sätt och efter bästa förmåga aktivt verka för största möjliga avsättning av Produkterna inom Territoriet. Särskilt åligger det Återförsäljaren att fortlöpande ge Säljaren alla de upplysningar som är nödvändiga för bästa möjliga bearbetning av marknaden ...". Enligt punkten 9.3 i avtalet skulle parterna "årligen under augusti och november månad sammanträda för att diskutera den dittillsvarande och den förväntade försäljningen för kommande 12-månadersperiod samt likaså diskutera de försäljningsaktiviteter som förevarit och som planeras". Jernmanufaktur hade att kalla till ifrågavarande sammanträden. Enligt punkten 10.1 trädde avtalet i kraft i och med undertecknandet och skulle gälla tills vidare "med uppsägningsregler enligt punkten 3.3". (Klemeco ägde rätt att säga upp avtalet till upphörande 90 dagar från det att Jernmanufaktur delgetts uppsägningen). Enligt punkten 10.3 ägde part "jämväl rätt att uppsäga avtalet till omedelbart upphörande om andra parten bryter mot sina skyldigheter enligt detta avtal och ej inom trettio (30) dagar, efter att ha erhållit meddelande om denna sin brist från motparten, vidtager rättelse".

Avtalet innehåller ingen bestämmelse om skadestånd.

Avtalet upprättades av Jernmanufakturers dåvarande ombud, advokaten Mats Nilsson, Malmö.

Enligt avtalet hade således Jernmanufaktur påtagit sig att aktivt verka för avsättningen av Klemitprodukterna samt informera Klemeco om allt som var av betydelse för produkternas konkurrensvärdighet och konkurrenskraft på marknaden. Jernmanufakturers säljare höll till mars 1986 regelbunden telefonkontakt med Klemeco, därefter upphörde säljarna att ringa. Klemeco fick inte heller någon annan information från Jernmanufaktur. Med anledning härav sammanträffade parterna i juni 1986 på Klemecos initiativ för att diskutera försäljningen. Klemeco hade då upprepade gånger påtalat Jernmanufakturers dåliga försäljningsresultat. En av Jernmanufakturers båda representanter vid mötet, företagets VD Lars Jivede, uppgav, fortfarande enligt Bertil Burström, att det var nödvändigt att vänta till december 1986 för att bedöma försäljningsresultatet, eftersom åtagandet om försäljningskvantiteten var tvingande mot Jernmanufaktur.

Då försäljningsvolymen per den sista augusti 1986 inte hade förändrats - försäljningen hade varit 0 kronor under juli-augusti - och Jernmanufaktur inte heller kallat till diskussionsmöte i augusti enligt avtalets punkt 9.3, tillskrev Klemeco Jernmanufaktur och påtalade förhållandena. Jernmanufakturers ombud, advokat Nilsson, förklarade i brev att Jernmanufaktur avsåg att behålla ensamrättsförsäljningen.

Under tiden den 1 januari till den 19 september 1986 hade Jernmanufaktur köpt Klemitprodukter för sammanlagt 37.073 kronor. Under år 1984 och 1985 hade inköpen varit 336.000 kronor respektive 360.000 kronor. Den 19 september 1986 tillskrevs Jernmanufaktur och bereddes enligt punkten 10.3 i avtalet tillfälle att vidta rättelse och inom 30 dagar köpa upp till garanterad volym och redovisa sina försäljningsåtgärder senast den 20 oktober 1986 vid äventyr att avtalet på gäva brevet hävdes och upphörde att gälla den 21 oktober 1986. Som grund för hävning angavs punkten 5.1 i avtalet samt anteciperat kontraktsbrott.

Den 10 oktober 1986 sammanträffade parterna med ombud. Jernmanufaktur förklarade då att man inte avsåg att fullfölja avtalet. Klemeco vidhöll uppsägningen och att avtalet skulle upphöra per den 21 oktober 1986 om inte Jernma-

nufaktur vidtog rättelse. Vid sammanträdet förklarade Klemeco sin avsikt att framställa skadeståndskrav, medan Jernmanufaktur bestred skadeståndsansvar och gjorde gällande att den enda sanktion som följde av att försäljningsvolymen inte hade uppnåtts var att ensamrätten skulle fräntas dem.

Då rättelse ej vidtogs ingav Klemeco i november 1986 genom advokat Ström stämningsansökan mot Jernmanufaktur till Malmö tingsrätt. I stämningsansökan yrkade Klemeco förpliktande för Jernmanufaktur att till Klemeco utge 896.200 kronor jämte ränta och kostnader. Under rubriken "Rättslig grund" angavs att Klemeco hävt det mellan parterna ingångna återförsäljaravtalet p g a anteciperat kontraktsbrott. Kontraktsbrottet bestod i att Jernmanufaktur "inte uppnådde garanterad försäljningsvolym enligt avtalet; kontraktsbrottet var väsentligt för Klemeco Nord AB. Jernmanufaktur AB har strikt ansvar för uppkommen skada." Efter en redogörelse för bakgrunden till tvisten utvecklade advokat Ström Klemecos talan under rubriken "Skadeståndsskyldigheten". Här påtalades att hävningsrätt förelåg inte bara vid fullbordat kontraktsbrott utan också vid anteciperat sådant. Kontraktsbrottet skulle vara väsentligt. Jernmanufaktur hade garanterat inköp för 600.000 kronor/år under 1986 och 1987. Under 1986 hade Jernmanufaktur köpt för ca 40.000 kronor. Väsentlighetskravet var därigenom uppfyllt. "Så även med hänsyn till den underlättna upplysningsplikten enligt avtalets punkt 5.1; i förevarande Avtal föreskrivs att kontraktsbrytande part skall ges tillfälle till rättelse innan Avtalet får bringas att upphöra. Dessa förutsättningar är uppfyllda." Advokat Ström gjorde därefter gällande att Jernmanufaktur garanterat inköp av viss volym per år och då garantiåtagandet inte fullföljts hade bolaget ådragit sig strikt skadeståndsskyldighet. "Så vitt gäller kontraktsbrottet mot informationsskyldigheten har bolaget förfarit i vart fall försumligt."

Sedan tingsrätten utfärdat stämning avgav Jernmanufaktur svaromål genom advokat Nilsson. Käromålet bestreds i sin helhet, i första hand p g a att Jernmanufaktur ej gjort sig skyldig till kontraktsbrott. Enda följden av att minimiåtagandet i punkten 3.1 inte uppfyllts var enligt Jernmanufaktur att Klemeco hade rätt att säga upp avtalet. Minimåtagandet i punkten 3.1 avsåg "således endast vilka skyldigheter Jernmanufaktur måste vidtaga för att bibehålla den exklusiva försäljningsrätten". Därest rätten skulle finna att punkten 3.1 avsåg en inköpsgaranti och att Jernmanufaktur brutit avtalet, bestreds skadeståndsyrkandet i andra

hand på den grunden att punkten 3.4 i sin helhet reglerade effekterna av uteblivet köp av minimikvantiteten. I tredje hand bestreds strikt skadeståndsansvar. Jernmanufaktur gjorde slutligen gällande att Klemeco ej styrkt liden skada.

Av tingsrättens protokoll från muntlig förberedelse den 13 april 1987 framgår att advokat Ström yrkat och utvecklat grunderna för käromålet i enlighet med stämningsansökan. Motpartsombudet, advokat Nilsson, bestred käromålet. Han utvecklade grunderna för bestridandet i enlighet med Jernmanufacturs skriftliga svaromål. Han anförde bl a vidare att Jernmanufaktur genom avtalet inte hade utfäst sig att köpa viss minimikvantitet, utan åtagandet hade gällt att köpa och marknadsföra produkterna samt att aktivt bearbeta kunder och presumtiva byggföretag. För att bibehålla sin ensamrätt skulle Jernmanufaktur köpa vissa minimikvantiteter enligt punkten 3.1. Beträffande andrahandsgrunden för bestridandet gjorde Jernmanufaktur gällande att påföljderna av ett avtalsbrott reglerades uttömmande av punkten 3.4 i avtalet. Om Jernmanufaktur befanns skadeståndsskyldigt p g a kontraktbrott vitsordades strikt skadeståndsansvar. Klemeco hade dock inte styrkt liden skada.

Sedan Bohlins Revisionsbyrå utrett den beloppsmässiga storleken av Klemecos skada p g a att minimiförsäljningen av Klemitprodukter till Jernmanufaktur ej uppnåtts, justerade advokat Ström i inlaga till tingsrätten den 22 december 1987 skadeståndsyorkandet till 609.000 kronor jämte ränta från dagen för delgivning av stämningsansökan.

I yttrande över Klemecos inlaga av den 22 december 1987 anförde Jernmanufaktur, nu genom advokaten Louise Widén, som övertagit advokat Nilssons uppdrag, att Jernmanufaktur vidhöll vad som tidigare anförts i målet och bestred att "rätt till skadestånd föreligger för Klemeco på den grund att Klemeco utan rätt hävt återförsäljaravtalet, som tidigare träffats mellan parterna." Advokat Widén anförde att inget kontraktbrott förelåg och att punkten 3.1 i avtalet inte utgjorde någon inköpsgaranti. Om underskridande av minimikvantitet skulle anses utgöra allmänt kontraktbrott vore punkten 3.4 i avtalet överflödig, eftersom hävningsrätt vid kontraktbrott reglerades i punkten 10.3. Den enda sanktion, som kunde komma i fråga vid underskridande av minimikvantiteten var en uppsägning från

Klemecos sida enligt punkten 3.4, som innebar att Jernmanufaktur skulle förlora rätten att vara exklusiv återförsäljare.

Advokat Widén anförde därefter bl a att Jernmanufaktur på olika sätt aktivt marknadsfört produkterna. Vidare sades att Jernmanufaktur inte heller brutit mot den i avtalet reglerade informationsplikten. Under rubriken "Sanktion" gjorde advokat Widén gällande att även om underlåtenheten att köpa minimikvantitet skulle utgöra kontraktsbrott som berättigade till hävning enligt punkten 10.3, var upphörande av ensamrätten ändå den enda sanktion som kunde drabba Jernmanufaktur, eftersom punkten 3.4 annars inte skulle ha någon funktion att fylla i avtalet.

Advokat Ström avgav yttrande och bevisuppgift den 18 april 1988. Häri gjordes gällande att avtalets punkt 3.1 utgjorde ett garantiåtagande. Sedan denna ståndpunkt utvecklats övergick advokat Ström till att bemöta Jernmanufacturs påståenden att Klemittprodukterna aktivt marknadsförts och att Jernmanufaktur inte brutit mot informationsplikten i avtalet. "Från Klemecos sida görs gällande att Jernmanufaktur medvetet 'stoppat' försäljningarna av Klemittprodukterna."

"Före semestrarna 1986 fick Jernmanufacturs säljare order om att inte längre agera och verka för Klemittprodukterna såvida ej offert redan avgivits. Sören Nyberg, var fram till den 1 april 1987 anställd som säljare hos Jernmanufaktur. Han har framhållit att säljarna fick en dylik instruktion."

Till styrkande av att Jernmanufaktur brutit mot informationsplikten enligt avtalet och till vederläggande av påståendet att det varit omöjligt att få tag på Klemecos företrädare Bertil Burström p g a att denne varit bortrest, hänvisade Klemeco till diverse brev och andra kontakter, som förekommit under den aktuella tiden.

Under rubriken "Sanktion" hävdade Klemeco bl a att "Jernmanufaktur såsom avtalsförfattare skall vidkännas att avtalet tolkas till avtalsförfattarens nackdel". I bevisuppgiften åberopades förhör under sanningsförsäkran med ställföreträdaren för Klemeco, Bertil Burström, till styrkande av bl a "att Klemeco haft rätt att häva avtalet p g a Jernmanufacturs kontraktsbrott dels med avseende på underlåten information, dels med avseende på underlåten försäljning." Vidare åberopades vittnesförhör med Sören Nyberg, tidigare försäljare på Jernmanufaktur, till styrkande av "att Jernmanufaktur medvetet underlåtit att uppfylla återförsäljaravtalet." Vittnesförhör med styrelseledamoten i Klemeco, Britt Marie Cederholm,



åberopades "till styrkande av att Jernmanufaktur brustit i informationsskyldigheten enligt återförsäljaravtalet."

Den 31 augusti 1988 avgav Jernmanufaktur yttrande och bevisuppgift. Jernmanufaktur vidhöll "till fullo" vad som tidigare anförts i målet. Vidare bestreds Klemecos påståenden att Jernmanufaktur skulle stoppat eller försökt att stoppa försäljningen av Klemitprodukterna. Det bestreds också att Jernmanufacturs säljare erhållit instruktion att inte verka för produkternas avsättning. Som skriftlig bevisning åberopades bl a kopior av två brev riktade till Jernmanufacturs försäljare, daterade februari 1986 och den 2 juni 1986, undertecknade av Lars Jivede. Brevet från februari 1986 handlar om en "Klemit-drive". I junibrevet framhålls att många produkter i Jernmanufacturs sortiment "ligger stilla eller i bästa fall har en mycket måttlig omsättningshastighet". Bland dessa produkter nämns Klemit. Säljarna borde enligt Lars Jivede ha som delmål att sälja bl a 5.000 Klemit per månad. Jernmanufaktur åberopade som muntlig bevisning dels förhör under sanningsförsäkran med VD i Jernmanufaktur Lars Jivede, till styrkande av bl a "att Jernmanufaktur inte vidtagit någon åtgärd för att förhindra försäljningen av de aktuella produkterna, utan i stället på sedvanligt sätt genomfört marknadsföringsåtgärder." Vittnesförhör åberopades med Kent Westlund, anställd vid Jernmanufaktur, "till styrkande av att Jernmanufacturs försäljare inte erhöll instruktioner om att inte marknadsföra Klemitprodukter."

Viss ytterligare skriftväxling förekom därefter mellan parterna. Denna skriftväxling rörde den påstådda skadans storlek och kompletterande bevisning härom. Till styrkande av att parterna varit införstådda med att kontraktsbrott i avtalsförhållandet dem emellan skulle medföra skadeståndsskyldighet, åberopade Klemeco advokat Carl Ekbergs, styrelseordföranden i Jernmanufaktur AB, brev till Klemeco i december 1985.

Målet företogs till huvudförhandling i Malmö tingsrätt fredagen den 29 september och måndagen den 2 oktober 1989. Jernmanufaktur företrädde under huvudförhandlingen i tingsrätten av advokaten Bengt Sjövall. Protokollet från huvudförhandlingen innehåller ingen uppgift om att Klemeco frånfällt någon tidigare åberopad grund, ej heller att någon tidigare icke åberopad grund skulle ha åberopats i huvudförhandlingen.

Dom meddelades den 23 oktober 1989. Käromålet ogillades och Klemeco förpliktades ersätta Jernmanufakturts rättegångskostnader med 60.000 kronor. Tingsrätten anförde sammanfattningsvis "att avtalet bör tolkas på det sättet, att en underlåtenhet att uppfylla de föreskrivna minimikvantiteterna inte inneburit att Jernmanufaktur ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot Klemeco, utan endast medfört en rätt för Klemeco att säga upp avtalet. Klemeco har således inte förmått styrka sin talan och käromålet skall därför ogillas". I domen (sid 3), under rubriken "Yrkanden" anför tingsrätten: "Som grund för sitt yrkande har Klemeco åberopat att Jernmanufaktur förorsakat Klemeco skada genom att bryta mot återförsäljaravtalet. Kontraktsbrottet har bestått i att Jernmanufaktur inte uppnått garanterad försäljningsvolym enligt avtalet. Klemeco har hävt avtalet p g a anteciperat kontraktsbrott. Kontraktsbrottet var väsentligt för Klemeco. Jernmanufaktur har bestritt ansvar för uppkommen skada." Ingen annan grund anges. I sina domskäl har tingsrätten antecknat att Klemeco till utvecklande av sin talan bl a anført att kontakterna med Jernmanufakturts säljare upphört under våren 1986 och att Jivede hade uppmanat säljarna att inte arbeta med Klemeprodukterna. I referatet av Jernmanufakturts genmäle har antecknats att Jernmanufaktur hade som mål att uppnå en hög försäljningsvolym, att inget säljförbud hade utfärdats utan att Jivede i brev till säljarna uppmanat dessa att arbeta med Klemeprodukterna. I domskälen har vidare antecknats att förhör har hållits på Klemecos begäran med bl a Britt Marie Cederholm och Sören Nyberg och på Jernmanufakturts begäran med Kent Westlund. I sin bedömning berör tingsrätten överhuvudtaget ingen annan rättslig grund än den som relaterats under "Yrkanden" ovan.

Tingsrättens dom överklagades av Klemeco. Klemeco återkallade i hovrätten ett yrkande om ersättning för utebliven royalty och yrkade bifall till käromålet i övrigt, d v s förpliktande för Jernmanufaktur att betala 536.000 kronor jämte ränta och kostnader.

I en komplettering av vadeinlagan utvecklade advokat Ström grunderna för vadeintalan. Till stöd för att punkten 3.1 i avtalet avsåg garantiutfästelse åberopades nu bl a ett brev från Klemeco till advokat Nilsson den 17 januari 1986 samt två brev från advokat Nilsson till Klemeco den 20 och 22 januari 1986. Enligt den

kompletterande vadeinlagen bilades breven denna. Breven åberopades emellertid inte som skriftliga bevis enligt bevisuppgiften i samma inlägga. Som muntlig bevisning åberopades vittnesförhör med f d försäljaren hos Jernmanufaktur Sören Nyberg till styrkande av att Jernmanufaktur medvetet underlåtit att uppfylla sitt åtagande genom att säga till säljarna att de skulle upphöra med att sälja Klemite-produkten. Omförhör påkallades med Sören Nyberg.

Jernmanufaktur, som företräddes av advokat Sjövall, vidhöll i sitt genmäle tidigare yrkanden och inställning och anförde bl a att Lars Jivede och Kent Westlund borde höras på nytt i hovrätten. Beträffande förhöret med Kent Westlund framhöll Jernmanufaktur dessutom: "Westlund skall höras för att styrka att de påståenden som anges i beviset för det av Klemite åberopade vittnet Sören Nyberg inte är riktiga. Det bör emellertid framhållas, att beviset för Sören Nybergs vittnesmål avser omständigheter som är antingen ostridiga eller irrelevanta för den av Klemite förda talan. Att Jernmanufaktur inte köpt de kvantiteter som anges i punkten 3.1 i avtalet är ostridigt. Huruvida detta skett avsiktligt (vilket i och för sig bestrids av Jernmanufaktur) eller ej, torde sakna betydelse i målet, sedan Klemite vid tingsrätten frånfallit den tidigare av Klemite åberopade grunden att Jernmanufaktur brutit mot sin skyldighet enligt avtalet (punkt 5.1) att aktivt marknadsföra produkterna. Klemite åberopar nu endast att Jernmanufaktur inte uppnått garanterad försäljningsvolym enligt avtalet (domen s 4 ö). Detta är som nyss framhållits, ostridigt.

Jernmanufaktur hemställer därför att hovrätten prövar om den av Klemite erbjudna bevisningen i form av vittnesförhör med Sören Nyberg bör avvisas jämlikt 35 kap 7 § rättegångsbalken. Skulle så bli fallet, avstår Jernmanufaktur från att höra Westlund.

Det kan tilläggas, att anledningen till att Jernmanufaktur inte invände mot att de nyssnämnda vittnena hördes vid tingsrätten var den, att Klemite först vid huvudförhandlingen angav sin inställning beträffande grunderna, och att vittnena då redan var kallade."

I sitt genmäle gjorde advokat Sjövall också gällande att advokaten Nilsson "ingalunda, såsom Klemite påstår, varit ombud för Jernmanufaktur när han till-

skrivit Klemeco i olika sammanhang. Nilsson har således inte varit behörig att i något avseende binda Jernmanufaktur. Hans uttalanden kan därför inte tillmätas betydelse vid tolkningen av vad parterna överenskommit".

I yttrande den 15 februari 1990 över Jernmanufacturs begäran om avvisning av vittnesförhöret med Sören Nyberg, anförde advokat Ström bl a att advokat Sjövall redan i tingsrätten hade invänt mot att Sören Nyberg skulle höras: "Jag redovisade då för tingsrätten skälet till att jag ansåg det vara av värde att han hördes; jag är fortfarande av samma uppfattning, varför jag bestrider avvisningsyrkandet." Advokat Ström anförde därefter att det var ostridigt mellan parterna att avtalstolkningen skall ske mot bakgrund av avtalet i dess helhet och avtalsituationen i övrigt, d v s förhållanden före och under avtalets giltighetstid har betydelse för tolkningen. " Ett tolkningsdata utgör bl a parternas uppträdande. Anledningen till att Jernmanufaktur inte uppfyllt sitt garantiåtagande har därför betydelse vid bedömningen av om skadeståndsskyldighet föreligger. Sören Nyberg skall höras om att Jernmanufaktur medvetet brutit mot åtagandet enligt ensamrättsförsäljningsavtalet."

Advokat Ström protesterade vidare mot påståendet att advokaten Nilsson inte skulle uppträtt som ombud för Jernmanufaktur.

Enligt protokoll den 6 april 1990 beslöt hovrätten att "då den omständighet som vittnet skall bevisa är utan betydelse i målet, avvisar Hovrätten bevisningen. Som skäl för beslutet angavs att "Klemeco har som grund för sin talan i målet åberopat att Jernmanufaktur förorsakat Klemeco skada genom att bryta mot återförsäljaravtalet och att kontraktsbrottet bestått i att Jernmanufaktur inte uppnått garanterad inköpsvolym enligt avtalet."

I dom den 31 oktober 1990 förpliktade hovrätten Jernmanufaktur att till Klemeco betala 442.942 kronor jämte ränta och kostnader. Enligt domen ("Parternas talan i hovrätten m m") hade parterna "åberopat samma grunder för sin talan som vid tingsrätten och till utveckling av sin talan anført vad som antecknats i tingsrättens dom." Därutöver hade parterna på visst sätt preciserat sina ståndpunkter. Av domen framgick att Jernmanufaktur vitsordat att Klemeco enligt punkt 3.4 haft rätt att häva avtalet den 21 oktober 1986. Enligt domskälen fanns inte an-

ledning att tolka avtalet på annat sätt än efter dess ordalydelse. Inte heller kunde vad som förekommit innan parterna träffades för en uppgörelse i nämnvärd omfattning bidra till att fastställa avtalets innehåll. Hovrätten konstaterade vidare att det inte gjorts gällande att det förelåg någon skillnad i styrkeförhållande mellan parterna. Avtalet formulerades av Jernmanufaktururs juridiska biträde (Mats Nilsson). Sedan således hovrätten funnit att punkten 3.1 utgjorde garantiutfästelse anfördes, att " om inte annat följer av lag eller avtal sanktioneras avtalsbrott som innebär underlåtenhet att uppfylla en utfästelse med ett principiellt strikt ansvar. Någon lagregel om undantag från denna princip när det gäller återförsäljare föreligger inte."

I hovrättens dom har antecknats att Klemeco efter huvudförhandlingen meddelat att advokat Ström från den 8 oktober 1990 inte längre var ombud för bolaget.

Jernmanufaktur ansökte därefter om revision. Som skäl för prövningstillstånd angavs att det var av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövades av Högsta Domstolen. Till stöd för påståendet åberopades bl a att klausuler av det slag det här rörde sig om, särskilt punkterna 3.1 och 3.4 i avtalet, "är ofta förekommande i exklusiva återförsäljaravtal och att det därför är av stor praktisk betydelse för affärlivet att få Högsta Domstolens prövning av huruvida sådana avtal om minimikvantiteter skall vara förenade med skadeståndssanktioner eller ej".

Grunderna för Jernmanufaktururs talan var desamma som åberopats i tingsrätt och hovrätt. Klemecos talan fördes i HD av advokaten Claes Peyron men även av Bertil Burström. Klemeco åberopade samma grunder för sin talan som inför hovrätten. Advokat Peyron sammanfattade grunderna: " Jernmanufaktur har brutit mot återförsäljaravtalet. Avtalsbrottet har orsakat Klemeco skada. Avtalsbrottet har bestått i att garanterad inköpsvolym inte uppnåtts. Jernmanufaktur har strikt skadeståndsansvar p g a garantiåtagande."

HD meddelade dom den 25 juni 1992, med innehåll att Klemecos talan ogillades och att Klemeco skulle svara för samtliga rättegångskostnader. I HD:s domskäl anfördes, att tvisten i målet gällde om Jernmanufaktur hade lämnat en skadeståndssanktionerad garanti att uppnå den försäljningsvolym som föreskrivits i

punkten 3.1. Ingen bestämd slutsats kunde enligt HD dras av bestämmelsens ordalydelse. Inte heller utredningen om de förhandlingar, som föregått avtalet, gav något säkert besked. Ett avtal bör ses som en sammanhängande helhet. Vid tolkningen kan ledning därför ofta hämtas i andra avtalsbestämmelser. Klemeco hade enligt 3.4 i avtalet en ensidig rätt att säga upp avtalet om Jernmanufaktur inte uppnådde minimikvantiteten. Enligt punkten 5.1 i avtalet skulle Jernmanufaktur på allt sätt och efter bästa förmåga aktivt verka för största möjliga avsättning av Klemecos produkter. Hävningsrätten enligt punkten 3.4 förutsatte inte att Jernmanufaktur gjort sig skyldig till försummelse att aktivt verka för största möjliga avsättning enligt punkte 5.1. Om avtalet kunde hävas enligt punkten 10.3 även i sådant fall, skulle punkten 3.4 inte fylla någon självständig funktion. Därför måste det antas att enbart punkten 3.4 var tillämplig om minimikvantiteten inte uppnåddes utan att Jernmanufaktur var försumligt såsom angavs i punkten 5.1, vilket utgjorde ett stöd för att brist i fråga om minimikvantiteten inte avsetts vara ett kontraktsbrott som skulle utlösa skadeståndsskyldighet.

Vidare anförde HD att en garanti för de för åren 1986 och 1987 angivna minimikvantiteterna framstod som särskilt äventyrlig mot bakgrund av de avsevärt mindre kvantiteter, som Jernmanufaktur hade inköpt under de närmast föregående åren. Beaktas borde även att Klemeco bestämde priset för produkterna. Också dessa omständigheter talade emot att punkten 3.1 skulle betraktas som en skadeståndssanktionerad garanti.

De yttranden som hade avgetts i målet av Stockholms Handelskammare, Sveriges Industriförbund, Grossistförbundet Svensk Handel och Sveriges Handelsagenters Förbund gav vid handen att det inte heller fanns någon sedvänja inom branschen som innebar att återförsäljare vid skadeståndsansvar garanterar viss minimikvantitet.

På grund av det anförda fann Högsta Domstolen att punkten 3.1 inte skulle tolkas så att Jernmanufaktur hade lämnat en skadeståndssanktionerad garanti att köpa de angivna minimikvantiteterna.

---

Klemeco har genom Bertil Burström dels anmält advokat Ström till advokatsamfundets disciplinnämnd, för brott mot 1, 2, 16, 17 och 44 §§ i samfundets Vägledande regler om god advokatsed, dels påkallat skiljedom i arvodesärendet. Till stöd för sin talan har Klemeco i båda ärendena anfört bl a att advokat Ström frånfallit en för målet avgörande grund i stället för att låta tingsrätten pröva grunden (punkten 5.1 i avtalet), underlåtit att åberopa för målet relevant skriftlig bevisning (brev från Klemeco till advokat Mats Nilsson den 17 januari 1986, brev från advokat Nilsson till Klemeco den 20 och 22 januari 1986), samt advokat Ströms uppträdande vid huvudförhandlingen i hovrätten och att hon frånträtt uppdraget som ombud för Klemeco utan giltigt skäl.

I frågan rörande arvodet utsåg Advokatsamfundet en skiljenämnd bestående av advokaterna Sven A Olsson, Carl-Gustav Söder och Christian Rosenberg. Skiljenämnden har i skiljedom den 6 oktober 1992 ogillat Klemecos jämkningsyrkande och förpliktat Klemeco att till advokaterna Ström & Romeling HB utge yrkat arvode jämte ränta.

Klemeco har klandrat skiljedomen i Ängelholms tingsrätt. Klemecos talan i målet förs av Bertil Burström.

Ärendet i disciplinnämnden är ännu ej avgjort.

#### ALLMÄNT OM ADVOKATS SKADESTÅNDSANSVAR

Enligt 8 kap 4 § rättegångsbalken åligger det advokat att vid utövande av sin verksamhet "redbart och nitiskt utföra honom anförtrodda uppdrag och i allt iakttaga god advokatsed."

Sveriges Advokatsamfunds styrelse har den 9 november 1984 utfärdat "Vägledande regler om god advokatsed". I 23 § av "Vägledande regler" föreskrivs bl a att uppdrag skall utföras med omsorg och noggrannhet.

Advokaten Holger Wiklund har i en avhandling, God Advokatsed, Stockholm 1973 (nedan citerad Wiklund I), s 326, anfört: "Nu är en advokat inte mer en människa och risken för misstag och förbiseenden i rättsliga frågor kan aldrig helt elimineras. I skadeståndsrättsligt hänseende får advokat principiellt svara för

följderna av ett sådant misstag eller förbiseende. Lika klart är det inte att han också skall drabbas av disciplinär påföljd. Många gånger framstår skadeståndsskyldigheten såsom den naturliga sanktionen, och en disciplinär påföljd därutöver ter sig såsom mer eller mindre opåkallad. Men det förekommer dock fall, där fullgoda skäl för ett disciplinärt ingripande föreligger."

Det torde råda enighet om att "advokatens skadeståndsskyldighet mot klienten förutsätter vållande, d v s antingen dolus ( uppsåt ) eller culpa ( vårdslöshet ). Om det till advokaten överlämnade uppdraget icke leder till det av klienten önskade resultatet, med dolus eller culpa icke föreligger, kan någon skadeståndsskyldighet icke inträda. (Wiklund, Holger, Advokats skadeståndsskyldighet i Försäkringsjuridiska Föreningens publikation nr 10, Stockholm 1953, nedan citerad Wiklund II, s 297).

Professor Lars Heuman ansluter sig härtill: "Skadeståndsansvaret och disciplinansvaret för de juridiska råden bygger på culpaprincipen." (Heuman, Lars, Advokatens rättsutredningar - metod och ansvar, nedan citerad Heuman, s 7.) Heuman betonar (s 138): "Advokaten bär sålunda endast ett resultatansvar för att hans råd är helt riktiga, när det rör enkla och välkända rättsfrågor. Är problemen mer komplicerade bär advokaten endast ett metodansvar."

Om underlåtenhet att åberopa en alternativ grund har Heuman bl a uttalat (s 125): "Då en klient kontaktat en advokat brukar denne relativt snabbt bilda sig en uppfattning vilken rättsfråga tvisten rör. Advokaten kan då uttala att klienten sannolikt kan få ersättning under åberopande av *en* viss grund eller att han sannolikt ej kan få det. Det föreligger då risk för att advokaten nöjer sig härmed och inte ställer sig frågan om någon ytterligare grund kan föras fram med stöd av någon annan rättsregel än den som åberopats till stöd för förstahandsgrunden." Heuman anför vidare: "*Om bevisningen till stöd för förstahandsgrunden är svag kan klienten lida rättsförlust som en följd av att andrahandsgrunden inte förts fram.* I ett skadeståndsmål mot advokaten kan det naturligtvis vara svårt för klienten att bevisa att han lidit skada, d v s att rätten i det tidigare målet skulle ha bifallit klientens yrkande om andrahandsgrunden godtagits. Disciplinärt ansvar kan dock inträda oberoende av om klienten lidit skada."



I det ovan relaterade sammanhanget hänvisar Heuman till NJA 1949, s 271 och Wiklund I, s 316 ff. Rättsfallet NJA 1949, s 271 rörde fråga huruvida boutredningsman, som var advokat, genom förbiseende av fullföljd av talan gjort sig skyldig till försummelse som föranledde skadeståndsskyldighet gentemot huvudmannen. HD fann att advokaten ådragit sig skyldighet att ersätta den skada som uppkommit till följd av att talan mot visst beslut anförts först efter besvärstidens utgång. I ett annat rättsfall, RH 21:82, ådömdes en advokat skadestånd för att ha förfarit vårdslöst vid utförande av uppdrag bl a genom ett göra en rättslig felbedömning - " därest A (advokaten) icke tidigare förvärvat tillräckliga kunskaper inom arbetsrättens område, var det, när han nu åtagit sig ett uppdrag inom nämnda område, desto mer angeläget att han kontrollerade det bedömda rättsläget riktigt. A:s underlåtenhet är enligt Hovrättens bedömning icke ursäktlig." Advokaten hade därigenom vållat den skada, varom fördes talan.

En fråga av betydelse i sammanhanget är i vad mån en advokat blir skadeståndsskyldig gentemot klienten p g a felaktigt sätt att föra rättegången. Wiklund (Wiklund II, sid 311) skiljer mellan realitetsfel å ena sidan och formella eller processuella fel å den andra. I fråga om realitetsfelen ( talanglös eller svag eller eljest "dålig" processföring i olika hänseenden) menar han att skadeståndsskyldighet endast i undantagsfall kan komma ifråga. Som exempel på fall där skadeståndsskyldighet kan bli aktuell nämner han ( sid 312) att advokaten i rättegången "lämnat ett medgivande eller ett erkännande som icke bort lämnas, eller då han underlåtit att i rättegången åberopa en grund eller ett bevis som bort åberopas, eller att framställa en invändning som bort göras. Det framhålls dock att "en advokat i viss utsträckning själv måste få avgöra vad han uppfattar som väsentligt resp. oväsentligt i målet, utan att behöva riskera skadeståndsskyldighet, om domstolen sedermera bedömer denna fråga på ett annat sätt". Vad angår de formella eller processuella felen vid rättegångens förande har advokaten (sid 315) "otvivelaktigt ett långt gående ansvar för uppkommen skada. Han är skyldig att behärska och följa de processuella reglerna.

Till de formella eller processuella felen vid rättegångens förande hör exempelvis försummelse att exempelvis p g a förbiseende underlåta att i rätt tid eller behörig ordning överklaga en dom, som gått klienten emot. Det är tydligt att svaret på frågan huruvida klienten lidit skada främst är beroende på hur målet skulle ha

gått, om talan i vederbörlig ordning fullföljts. Wiklund (Wiklund II, sid 316) anser att det numera "får anses klart fastslaget att domstolen i skadeståndsprocessen kan ingå på en bedömning av det mål, som p g a underlåtenheten att fullfölja talan aldrig blev prövad av högre rätt". Det hänvisas här till rättsfallen NJA 1929 sid 343 och NJA 1949 sid 271. Rimligen bör väl domstolen även i ett mål om skadestånd p g a underlåtenhet att åberopa viss grund eller visst bevis ha möjlighet att hypotetiskt bedöma vilken utgång det tidigare prövade målet skulle ha fått om grunden eller beviset hade åberopats. Något annat sätt att avgöra följderna av en påstådd vårdslöshet från advokatens sida har jag svårt att tänka mig (jfr citatet ovan från Heuman, sid 125).

En annan fråga är hur bevisbördan bör bedömas i skadeståndsmål av den typ det här rör sig om. Skall klienten bevisa att han skulle ha vunnit det mål, i vilket advokaten varit försumlig eller skall advokaten bevisa att försumligheten inte påverkat processens utfall till klientens nackdel? Problemet har diskuterats i doktrinen men torde genom det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1949 sid 271 vara löst. I detta fall befriade HD advokaten från skadeståndsskyldighet, enär det icke kunde "med erforderlig grad av sannolikhet" antagas att huvudmannen, ett dödsbo, om talan fullföljts, skulle ha erhållit skattebefrielse till högre belopp än vad man faktiskt erhållit. Enligt Wiklund (Wiklund II, sid 317f) "torde man kunna antaga att svensk rätts ståndpunkt i den här diskuterade frågan är den att klienten principiellt har bevisbördan men att det räcker med sannolikhetsbevisning av viss styrka". Med detta citat har svar även lämnats på frågan om vilket beviskrav som skall ställas.

#### FRÅGAN OM ADVOKAT STRÖMS SKADESTÅNDSANSVAR

Redan i advokat Ströms brev till advokat Mats Nilsson den 19 september 1986 (hävningförklaringen) anförs beträffande grunden för hävningen: "Grunden är i så fall att Jernmanufaktur AB brutit mot avtalets punkt 5.1. Därutöver åberopas anteciperat kontraktsbrott med avseende på avtalad minimikvantitet."

I stämningsansökan den 24 november 1986 åberopar Klemeco som "Rättslig grund" anteciperat kontraktsbrott bestående i att garanterad försäljningsvolym ej uppnåtts enligt punkt 3.1 i avtalet. Under rubriken "Skadeståndsskyldigheten" åberopas emellertid utöver brottet mot punkten 3.1 även brott mot punkt 5.1

med hänsyn till underlåten upplysningsplikt. Om kontraktsbrottet mot informationskyldigheten påstods att Jernmanufaktur förfarit i vart fall försumligt.

Enligt tingsrättens protokoll från första inställelsen den 13 april 1987 utvecklade advokat Ström grunderna för käromålet enligt stämningsansökan. Båda de tidigare åberopade grunderna för skadeståndsanspråket synes ha vidhållits.

I sitt yttrande till tingsrätten den 26 februari 1988 bestrider Jernmanufaktur genom advokat Widén bl a Klemecos påstående att Jernmanufaktur varit passiv i sin marknadsföring och att Jernmanufaktur skulle ha brutit mot informationsplikten enligt punkt 5.1 i avtalet.

I advokat Ströms yttrande och bevisuppgift den 18 april 1988 (sid 2) argumenteras åter mot Jernmanufacturs påstående att man aktivt marknadsfört Klemitprodukterna. Klemeco gör nu gällande att Jernmanufaktur medvetet stoppat försäljningarna. Vidare argumenterar Klemeco mot påståendet att inget brott mot informationsplikten förelåg. Bevisuppgiften ger vid handen att förhör under sanningsförsäkran åberopats med Bertil Burström bl a till styrkande av brott mot punkten 5.1, samt att vittnesförhören med Sören Nyberg och Britt Marie Cederholm åberopas enbart till styrkande av brott mot punkten 5.1, i Sören Nybergs fall enbart till styrkande av att Jernmanufaktur medvetet underlåtit att uppfylla återförsäljaravtalet.

Advokat Widén avger därefter yttrande och bevisuppgift. I yttrandet bemöts Klemecos påstående om brott mot punkten 5.1. Som skriftlig bevisning åberopas två brev till Jernmanufacturs försäljare till styrkande av att dessa inte erhållit instruktioner om att inte marknadsföra Klemitprodukter. Som muntlig bevisning åberopas förhör under sanningsförsäkran med VD i Jernmanufaktur, Lars Jivede, bl a till styrkande av att Jernmanufaktur inte vidtagit någon åtgärd för att förhindra försäljning av Klemitprodukter utan i stället genomfört marknadsföringsåtgärder. Vittnesförhör åberopas med vittnet Kent Westlund till styrkande av att försäljarna inte erhöill instruktioner om att inte marknadsföra Klemitprodukter.

Av tingsrättens dom framgår att Klemeco som grund för sitt yrkande om skadestånd endast åberopat att Jernmanufaktur inte uppnått garanterad försäljningsvolym enligt avtalet. Tingsrätten nämner i domskälen att Klemeco till utvecklande av sin talan utöver vad som rör brotten mot punkten 3.1, har påstått att Jernmanufaktur uppmanat säljarna att inte arbeta med Klemeco-produkterna och att " vid en totalbedömning av skadans storlek skall beaktas att Jernmanufaktur brutit i sin informationsplikt". Jernmanufaktur har i sin tur bl a genmält att inget säljförbud utfärdats. Tvärtom hade säljarna uppmanats att arbeta med Klemeco-produkterna och man ansåg sig inte heller ha brutit i informationsskyldigheten. Förhör hölls med bl a Bertil Burström, Britt Marie Cederholm, Sören Nyberg, Lars Jivede och Kent Westlund. Av tingsrättens bedömning i domskälen framgår att endast det åberopade kontraktsbrottet mot punkten 3.1 har varit föremål för tingsrättens prövning. Av domskälen framgår inte att parternas agerande med hänsyn till kontraktets punkt 5.1 på något sätt tillåtit inverka på tingsrättens bedömning.

I Klemecos vadeinlaga åberopas omförhör i hovrätten med Sören Nyberg till styrkande av att "Jernmanufaktur har medvetet underlåtit att uppfylla sitt åtagande genom att säga till säljarna att de skulle upphöra med att sälja Klemeco-produkten". Detta föranleder Jernmanufacturs ombud, advokat Sjövall, att begära att hovrätten prövar om denna bevisning inte bör avvisas jämlikt 35 kap 7 § rättegångsbalken. Advokat Sjövall tillägger att anledningen till att Jernmanufaktur inte redan i tingsrätten invänt mot att Nyberg hördes var att Klemeco först vid huvudförhandlingen angav sin inställning beträffande grunderna.

Advokat Ström gör därpå i ett yttrande gällande att parternas uppträdande utgör ett tolkningsdatum vid tolkningen av avtalet och att anledningen till att garantiåtagandet uppfyllts skulle ha betydelse vid bedömningen av skadeståndsskyldigheten.

I beslut den 25 april 1990 anför hovrätten därefter: "Klemeco har som grund för sin talan i målet åberopat att Jernmanufaktur förorsakat Klemeco skada genom att bryta mot återförsäljaravtalet och att kontraktsbrottet består i att Jernmanufaktur inte uppnått garanterad inköpsvolym enligt avtalet.

Då den omständighet som vittnet skall bevisa är utan betydelse i målet, avvisar hovrätten bevisningen."

Av ovanstående framgår att Klemeco som hävningsgrund i september 1986 åberopade bl a att Jernmanufaktur gjort sig skyldig till kontraktsbrott genom att av försumlighet eller uppsåtligen bryta mot avtalets punkt 5.1, vilket medförde skadeståndsskyldighet för Jernmanufaktur. På grund av brevet bör slutsatsen kunna dras, att Jernmanufacturs brott mot punkten 5.1 i avtalet åtminstone vid denna tidpunkt har framstått som så väsentlig, att det kunde utgöra en självständig hävningsgrund.

Av de följande skrifterna (stämningsansökan, parternas inlagor till tingsrätten, tingsrättens protokoll och dom) framgår inte klart om brott mot punkten 5.1 i avtalet åberopats som en självständig skadestandsgrund vid sidan av brottet mot punkten 3.1, eller om Jernmanufacturs försumlighet vid marknadsföringen och underlåtenhet att informera endast åberopats till stöd för tolkningen att punkten 3.1 utgjorde ett garantiåtagande. Väsentligt är emellertid att advokat Ström vid huvudförhandlingen i tingsrätten - vilket också bekräftas av Bertil Burström - klargjorde att brott mot punkten 5.1 i avtalet inte åberopades av Klemeco som självständig skadestandsgrund. Frågan blir därför om advokat Ström genom att frånfalla grunden/underlåta att åberopa grunden gjort sig skyldig till vårdslöshet.

Ursprungligen synes advokat Ström och Bertil Burström ha varit ense om att Jernmanufacturs underlåtenhet att aktivt verka för största möjliga avsättning av Klemitprodukterna och att informera enligt punkt 5.1 har kunnat utgöra en självständig skadestandsgrund. Varför brott mot punkten 5.1 i avtalet inte angetts under rubriken " Rättslig grund" i stämningsansökan är svårt att veta. Ingenting har emellertid framkommit som pekar på att punkten 5.1 inte skulle åberopas eller att den skulle frånfallas vid huvudförhandlingen.

Till styrkande av att Jernmanufaktur uppsåtligt stoppat försäljningen av Klemitprodukter och därmed brustit mot punkten 5.1, hade Klemeco åberopat förhör med Bertil Burström samt förre försäljaren vid Jernmanufaktur Sören Nyberg. Som motbevisning hade Jernmanufaktur åberopat förhör med verkställande di-

rektören Lars Jivede, med försäljaren Kent Westlund samt två brev från Lars Jivede till Jernmanufaktur's försäljare. Det kan således inte anses klarlagt att en prövning av skadeståndsskyldigheten på denna grund med nödvändighet måste utfalla till Klemecos fördel. Emellertid är det inte heller säkert att en prövning av grunden skulle leda till ogillande av Klemecos talan. Advokat Ström borde därför ha åberopat/vidhållit sitt åberopande av brott mot punkten 5.1 p g a försumlighet eller uppsåt i tingsrätten om inte annat överenskommit med Bertil Burström, vilket inte tycks ha varit fallet. Att inte åberopa/vidhålla ett åberopande av en grund, som kan leda till framgång därest förstahandsgrunden ogillas, innebär enligt min mening en sådan försumlighet att skadeståndsansvar kan komma ifråga. Det utgör ingen ursäkt att möjligheterna till framgång med talan på denna grund har varit små; grunden bör åberopas om inte något mera påtagligt skäl talar emot ett åberopande. Risken är uppenbar att klienten annars kan lida rättsförlust.

Klemeco har även gjort gällande att advokat Ström varit vårdslös genom att underlåta att åberopa ett brev av den 17 januari 1986 från Klemeco till advokaten Mats Nilsson, Jernmanufaktur's dåvarande ombud, samt två brev den 17 och 20 januari 1986 från advokat Nilsson till Klemeco. Bertil Burström menar att breven ger stöd för tolkningen att Klemeco som villkor för avtalet med Jernmanufaktur ställt kravet att punkten 3.1 utgjort ett garantiåtagande för Jernmanufaktur. Breven hade ej åberopats som bevis i tingsrätten. Det är för mig obekant om de åberopats och tillåtits som bevis i hovrätten. Advokat Ström har enligt utskriften av förhöret med Lars Jivede i hovrätten (sid 7) läst upp i vart fall brevet från Mats Nilsson av den 22 januari 1986 i hovrätten. Av hovrättens dom (sid 4 2 st) framgår att Klemeco före avtalets ingående krävt garantier för vissa försäljningsresultat. Huruvida hovrätten ansett detta styrkt genom de aktuella breven framgår inte. Jag vill här tillägga att jag inte har tagit del av hovrättens protokoll från huvudförhandlingen.

Bertil Burström har ifrågasatt om inte utrymme skulle funnits för att tillämpa en partsinriktad-subjektivistisk tolkningsmetod (Ramberg, J; Allmän avtalsrätt, 1991, nedan citerad Ramberg, s 103) om breven åberopats som bevis, varvid utgången i tingsrätten/HD skulle blivit annorlunda.

I Jernmanufaktur's genmäle i hovrätten (s 2) har motpartsombudet bemött Klemecos påståenden om betydelsen av kontakterna mellan advokat Nilsson och Bertil Burström. Inledningsvis gjorde Jernmanufaktur gällande att advokat Nilsson inte varit ombud för Jernmanufaktur när Klemeco tillskrevs och att han därför inte har varit behörig att i något avseende binda Jernmanufaktur, varför hans uttalanden inte kan tillmätas betydelse vid tolkning av vad parterna överenskommit. Advokat Sjövall pekade därefter på vad som förekommit vid sammanträffande den 27 januari 1986, alltså vid en tidpunkt, som ligger efter brevens tillkomst. Bertil Burström hade vidare, enligt advokat Sjövall, under sanningsförsäkran uppgett att någon diskussion om eventuella påföljder för uteblivna inköp från Jernmanufaktur's sida inte förekom vid sammanträffandet. Advokat Sjövall invände därefter, mot Klemecos tolkning av advokat Nilssons brev, att det inte är klart vad som menas när advokat Nilsson använt ordet "garanti". Enbart den omständigheten att Nilsson i sina brev använt ordet "garanti" och liknande uttryck utgör därför inget belägg för att påföljderna av att Jernmanufaktur kunde komma att underlåta att köpa minimikvantiteterna har diskuterats mellan parterna före avtalets ingående.

I denna del framstår det som osäkert om advokat Ström varit vårdslös genom att inte åberopa breven i tingsrätten. Om inte Klemeco uttryckligen har begärt att breven skulle åberopas, måste det bero på ombudets bedömning av bevisningens värde om bevisen skall åberopas. För "felaktig" värdering av bevisningen torde advokaten sällan bli skadeståndsskyldig.

Om partsinriktad (subjektivistisk) tolkningsmetod har Ramberg (sid 103) bl a sagt följande: "I avtalstvister lyckas avtalstolkaren i regel inte få fram en gemensam partsvilja. I stället konstateras att parterna har olika uppfattning, vilket normalt just är bakgrunden till tvisten. I detta läge kan naturligtvis inte avtalsinnehållet utan vidare fastställas enligt *ena* partens uppfattning. Men man undersöker noga vad som förekommit före, vid och ibland också efter tidpunkten för avtalets ingående för att fastställa varför parterna har kommit att få olika uppfattningar och särskilt vad de insett eller bort inse om varandras uppfattningar." Enligt passivitetsregeln i 6 § 2 st avtalslagen fastställs avtalsinnehållet enligt en oren accept om mottagaren måste inse att avsändaren av den orena accepten trodde att den var ren, men ändå inte reklamerat utan oskäligt uppehåll. Enligt

32 § 1 st avtalslagen undgår en part bundenhet till en förklaring som av misstag fått ett annat innehåll än han avsett om mottagaren av förklaringen insåg eller bort inse misstaget, d v s varit i ond tro. Det är således med en tillämpning av detta mönster avtalet vid partsinriktad (subjektivistisk) metod skall tolkas. Svensk doktrin har ställt sig skeptisk och kritisk till denna tolkningsmetod. Icke desto mindre ger rättspraxis åtskilliga belägg för att domstolarna ibland tillämpar en subjektivistisk metod.

Jag vågar inte hysa någon bestämd uppfattning i frågan om ett åberopande av breven av januari 1986 skulle ha föranlett domstolarna att tillämpa en subjektivistisk tolkningsmetod. Utan närmare argumentation vill jag emellertid som min uppfattning framföra tvivel på att domstolarna, skulle ha ålagt Jernmanufaktur skadeståndsskyldighet p g a att Jernmanufaktur (Lars Jivede) med hänsyn till innehållet i breven "måste ha insett" eller "bort inse" t ex att Klemeco trott att bestämmelsen i punkten 3.1 innebar ett uttryckligt garantiåtagande från Jernmanufakturs sida eller att Klemeco inte skulle ingått i avtalet om man förstått att punkten 3.1 inte innebar att garantiåtagande, även om breven kan tyckas ge visst stöd för sådana slutsatser.

Om vi nu hypotetiskt förutsätter att en domstol finner att advokat Ström ådragit sig skadeståndsansvar genom sin underlåtenhet att åberopa Jernmanufakturs försumlighet eller uppsåt vid brottet mot punkten 5.1 och genom underlåtenheten att åberopa de tre breven från januari 1986, återstår att bedöma vilken skada Klemeco har lidit. Huvudregeln för ren förmögenhetsskada i skadeståndslagen är att skadan endast ersätts vid brottslig handling. I kontraktsförhållanden gäller emellertid i stället att den som underlåtit att fullgöra en förpliktelse blir skadeståndsskyldig för ren förmögenhetsskada. Oftast krävs därvid vållande. Om det kan styrkas att Jernmanufaktur orsakat Klemeco ren förmögenhetsskada genom underlåtenhet att fullgöra en förpliktelse p g a vårdslöshet eller uppsåt, bör Jernmanufaktur således bli skyldigt att ersätta Klemeco skadan. En uppfattning om skadans storlek kan man få genom att jämföra med minimiklausulen enligt punkten 3.1 i avtalet. Enligt denna klausul skulle Jernmanufaktur köpa Klemeprodukter för 600.000 kronor/år under åren 1986 och 1987. Under år 1986 gjordes inköp för ca 40.000 kronor. Den verkliga försäljningen under 1984 uppgick till 336.532 kronor och under 1985 till 359.636 kronor. Härav torde



slutsatsen kunna dras att den lidna skadan uppgår till betydande belopp. Tilläggas bör att Klemeco inte kunnat kompensera sig genom försäljning av Klemitprodukter genom andra återförsäljare. Den skada som advokat Ströms eventuella vårdslöshet orsakat Klemeco bör åtminstone kunna beräknas till vad Klemeco skulle kunnat erhålla i skadestånd från Jernmanufaktur om den tidigare processen vunnits.

Vid bedömningen av Klemecos möjligheter att få skadestånd från advokat Ström bör beaktas eventuella möjligheter att genom en ny process mot Jernmanufaktur utfå ett skadestånd från dem. Om advokat Ström exempelvis invänder att Klemeco genom en ny talan mot Jernmanufaktur har möjlighet att få ersättning, kan hennes eventuella skadeståndsskyldighet komma att begränsas i motsvarande mån om det finns fog för påståendet.

Enligt 17 kap 11 § rättegångsbalken gäller att dom, sedan tid för talan utgått, äger rättskraft såvitt därigenom avgjorts den sak, varom talan väckts. Ej må fråga, som sålunda avgjorts ånyo upptagas till prövning.

I detta fall synes Klemeco ursprungligen ha åberopat att Jernmanufaktur uppsåtligt stoppat försäljningen av Klemitprodukter och därigenom brutit mot punkten 5.1 i avtalet. Eftersom denna grund frånfallits har den inte blivit prövad av domstolarna. Med viss rätt kan det därför sägas att ett skadeståndsanspråk på denna grund avser en ny sak, som kan prövas i ny rättegång. Det är i vart fall inte självklart att en ny skadeståndstalan grundad på brottet mot punkten 5.1 skall avvisas p g a res judicata. Jag anser det emellertid inte vara möjligt att utan närmare utredning uttala mig om Klemecos möjligheter till framgång med en sådan talan.

Lund den 22 mars 1993

  
Sven Jernryd