

Actbil. 25  
AB 25

Till  
Ängelholms tingsrätt  
rotel 1

FÖR KÄNNEDOM  
Advoka Sven Jernryd AB

18  
Andvänd ansöka  
at 26

**T 341/93, KLEMECO NORD AB ./ Lena Ström**

Förelagd att yttra mig över advokat Laurins skrift av den 10 mars 1994 (tingsrättens aktbilaga 23) får jag anföra följande.

Advokat Laurin gör gällande att det genom Högsta Domstolens dom inte har rättskraftigt avgjorts huruvida Klemeco har någon skadeståndsrätt mot Jernmanufaktur grundad på avtalets punkt 5.1. Enligt advokat Laurin har Klemeco bara att vända sig till Jernmanufaktur och få betalt för den skada man i detta mål påstår sig ha lidit och påstår sig kunna styrka att man får bifall till i en domstol.

Klemecos inställning är att rätten till skadestånd grundad på avtalets punkt 5.1 har prekluderats genom Högsta Domstolens dom. Denna fråga angår rättstillämpningen. Eftersom domstolen känner till rättsreglerna återopas ingen bevisning till styrkande av påståendet om preklusion.

För det fall att tingsrätten skulle finna att rätten till skadestånd enligt 5.1 inte är prekluderad har Lena Ström i vart fall vållat Klemeco skada genom att hon fördyrat rättegångskostnaderna för Klemeco då hon inte låtit Jernmanufacturs påstådda brott mot punkten 5.1 i avtalet prövas i den tidigare rättegången. Genom att Klemecos skadeståndstalan fördröjts i mer än fyra år har dessutom Klemeco vållats skador p g a dröjsmålet, såsom stillestånd i verksamheten under lika lång tid, patentskyddsreduktion i flera länder, betalningsanmärkningar mot Klemeco och ställföreträdaren Bertil Burström mm.

Lena Ström fick av Klemeco ett oinskränkt uppdrag att utkräva skadestånd av Jernmanufaktur. Allt tillgängligt underlag överlämnades. Vid flera tillfällen ut-

lovade Lena Ström att Klemecos talan skulle bli framgångsrik, se bilaga 1, vilket jag nu får åberopa som självständig skadestandsgrund.

Advokat Laurin undrar i sin inlaga vad Klemeco menar med att breven inte var processmaterial. Han gör gällande att brevens innehåll varit ostridigt och att breven föredrogs vid bandat förhör i tingsrätten. Mig veterligt existerar varken band eller utskrifter av förhören i tingsrätten. Om advokat Laurin innehar sådana emotser jag tacksamt kopior. Vid min genomgång av förhöret med Jernmanufaktur VD Lars Jivede i hovrätten har jag emellertid funnit att ett av breven har föredragits och innehållet vitsordats av Lars Jivede. Innehållet i detta brev utgör givetvis processmaterial. Klemeco bestrider emellertid att de övriga breven har föredragits vid huvudförhandling. Att de bifogats till Klemecos kompletterande vadeinlaga och att ombuden argumenterade över brevens betydelse under skriftväxlingen i hovrätten gör inte breven till processmaterial. Ingenting i HD:s akt antyder heller att HD:s ledamöter skulle ha tagit del av uppspelningar eller utskrifter av band från förhandlingarna i underinstanserna, vilket advokat Laurin gör gällande.

Vidare undrar advokat Laurin över vad jag avser med påståendet att partsinriktad subjektivistisk tolkningsmetod inte var möjlig samt vad jag anser att en sådan metod går ut på och på vilket sätt domstolarna var förhindrade att ingå prövning av den.

Om partsinriktad (subjektivistisk) tolkningsmetod har professor Jan Ramberg (Allmän avtalsrätt, 2 uppl, 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. Inte desto mindre ger rättspraxis åtskilliga belägg för att domstolarna i bland tillämpar en subjektivistisk metod.

Eftersom såvitt mig bekant innehållet i endast ett av breven har blivit processmaterial har domstolarna varit förhindrade att pröva om Jernmanufaktur (Lars Jivede) med hänsyn till innehållet i *samtliga brev* "måste ha insett" eller "bort insett" ex att Klemeco trott att bestämmelsen i punkt 3.1 innebar ett uttryckligt garantiåtagande från Jernmanufacturs sida eller att Klemeco inte skulle ha ingått avtalet med Jernmanufaktur om man förstått att punkten 3.1 inte innebar ett garantiåtagande. Klemeco har alltså uppfattningen att inte endast innehållet i ett brev, utan innehållet i samtliga tre brev, hade bort utgöra processmaterial. Lena Ström borde dessutom i detta sammanhang ha åberopat det ojämna styrkeförhållandet mellan parterna och att Jernmanufaktur utformat avtalet. Även dessa brister åberopas nu som självständiga grunder. Om så hade skett skulle sannolikt utgången blivit bifall till Klemecos talan även i tingsrätten och HD.

Då jag ovan anger att ett åberopande av breven *sannolikt* skulle medfört bifall till Klemecos talan menar jag att ett åberopande av breven "*med erforderlig grad av sannolikhet*" skulle medfört bifall i tingsrätten och HD. Anledningen till min uppfattning att beviskravet här skall vara "*med erforderlig grad av sannolikhet*" är att HD i NJA 1949 sid 271 i ett likartat fall har ställt upp just detta beviskrav. Holger Wiklund har i sin artikel "Advokats skadeståndsskyldighet" i Försäkringsjuridiska Föreningens publikation nr 10, Stockholm 1953, sid 317 f, anfört att man torde "*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*". För mig är det självklart att det inte går att styrka med full visshet hur utgången skulle bli i ett hypotetiskt fall. Däremot torde det vara möjligt att ange hur utgången skulle bli "*med erforderlig grad av sannolikhet*".

När det gäller andrahandsgrunden anser advokat Laurin att bevisningen måste täcka sju av honom preciserade bevisteman. Jag ger honom rätt när det gäller punkterna 1,2 och 4, även om jag är undrande till vad som närmare avses med uttrycket "*preciserad skada*" i punkten 4.

Om punkten 3 - att brott mot 5.1 varit skadeståndssanktionerat - kan sägas att detta följer av allmänna rättsgrundsatser, men att Klemeco inte heller har svårighet att styrka sitt påstående, eftersom Jernmanufaktur redan i den tidigare processen vitsordat att så var fallet.

När det gäller punkten 5, bevisning om skadans storlek torde det i sista hand bli nödvändigt att uppskatta denna till skäligt belopp. Jag vill dock erinra om att Lena Ström själv ursprungligen beräknade skadeståndets storlek till ca 900.000 kronor.

I punkten 6 anges att Klemeco har att bevisa att Lena Ström förfarit vårdslöst genom att inte åberopa 5.1 som skadeståndsgrund. Härom kan sägas att Lena Ström har erkänt att hon känt till att punkten 5.1 kunde åberopas som skadeståndsgrund men att hon ändå inte har gjort det. Just däri ligger hennes vårdslöshet. (Jfr NJA 1949 sid 271, vari HD uttalade: "*Lika med domstolarna finner K.M., att Heijne - som överklagat det ena av prövningsnämndens båda beslut och avsett att överklaga även det andra - i sin egenskap av boutredningsman ådragit sig skyldighet att ersätta Trygve Liljestrands dödsbo skada som må hava uppkommit till följd av att talan mot sistnämnda beslut anförts först efter be-svärstidens utgång.*" Att advokat Heijne ändå slapp betala skadestånd hängde samman med att det icke "*med erforderlig grad av sannolikhet*" kunde antas att dödsboet, därest talan rätteligen fullföljts, skulle ha fått skattebefrielse.)

Beträffande punkten 7 får jag här hänvisa till vad jag anförde ovan på sid 1 om prekluderad rätt till skadestånd. Enligt min mening föreligger res judicata, vilket jag också är övertygad om att domstolen kommer att finna.

Advokat Laurin anger slutligen att det tidigare vitsordandet av rättegångskostnadsbeloppet inte gäller. Beloppet kan således inte vitsordas av Lena Ström i den del Klemeco inte betalt Advokatfirman Ström och Romelings arvodes- och ut-

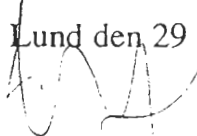
läggsfaktura. Klemeco vitsordar att en del av advokatfirmans arvoden är obetalda. Klemecos yrkande kvarstår emellertid oförändrat eftersom advokatfirman hittills har vidhållit hela sitt krav. Advokatfirman får i stället göra gällande kvittningsrätt därest Klemeco får bifall till sin talan.

På sid 3 sista stycket gör advokat Laurin ett tillägg till tingsrättens protokoll. Han uppger "att punkten 5.1 ursprungligen åberopades i den del det avsåg informationsskyldigheten i första att-satsen som hävningsgrund. När hävningsrätten vitsordades återkallades inte vittnesförhöret med vittnet Nyberg, utan Nyberg blev "understödjande argumentation". Detta förstår jag inte. Hur kan vittnet Nybergs utsaga bli "understödjande argumentation" för att Jernmanufaktur inte uppfyllt vad Klemeco uppfattade som ett garantiåtagande?

I tingsrättens protokoll, sid 3 n, har antecknats: "*Eftersom Lena Ström hade kännedom om att Klemeco varit illojalt mot Jernmanufaktur genom att i strid mot avtalet ingå avtal även med annan återförsäljare, framstod en talan på grund av p 5.1 även därigenom som olämplig.*" Detta påstående är felaktigt, se bilaga 2, vars innehåll varit välbekant för Lena Ström.

Eftersom bevisningens omfattning är beroende av motpartens inställning till ovanstående får jag hemställa om anstånd med slutlig bevisuppgift till dess att advokat Laurin har yttrat sig över innehållet i denna inlaga. Jag hemställer om anstånd med avlämnande av preliminär bevisuppgift till den 11 maj 1994.

Lund den 29 april 1994

  
Sven Jernryd