

# Aktuella frågor

## Myndighets rätt till ersättning för rättegångskostnad

### *Inledning*

Att vara part i ett tvistemål kan, vare sig man är kående eller svarande, vara förenat med avsevärda ekonomiska risker. Enligt huvudregeln skall den part som förlorar målet utge full ersättning för motpartens rättegångskostnad (18 kap. 1 och 8 §§ rättegångsbalken, RB). Den i särklass tyngsta kostnaden är i allmänhet kostnaden för ombud.

Det finns emellertid en särskild bestämmelse, 18 kap. 16 § RB, för det fall att en myndighet för talan på statens eller en kommuns vägnar:

I mål där en myndighet för talan på det allmännas vägnar utan att talan avser tillvaratagande av statens eller någon annans enskilda rätt tillämpas i fråga om rättegångskostnader bestämmelserna i 31 kap., om annat inte är föreskrivet.

31 kap. RB, som denna bestämmelse hänvisar till, reglerar rättegångskostnader i brottmål. Om de tillämpas i ett tvistemål mellan det allmänna och en enskild innebär dessa regler att myndigheten inte kan få ersättning av motparten för rättegångskostnad. Om den enskilde vinner, har han rätt till ersättning för sin egen ombudskostnad.

Det ligger därför i den enskildes intresse att brottmålsreglerna tillämpas i ett tvistemål där han har en myndighet som motpart. I vilka fall skall då brottmålsreglerna tillämpas och när skall de inte det?

18 kap. 16 § RB fanns ursprungligen intagen i 20 § lag (1946:804) om införande av nya RB (RP). Den flyttades 1990 till 18 kap. RB.

Hur stor betydelse tolkningen av 18 kap. 16 § RB har för den enskilde kan illustreras med Svea hovrätts dom den 25 januari i år i det s.k. Gottsundamålet. Bakgrunden var följande. En elvaårig pojke, som led av epilepsi, hade tvångsomhändertagits och placerats i fosterhem. Vid fjorton års ålder dog han efter en serie epileptiska anfall. JO utredde ärendet och fann inte stöd för att väcka åtal mot någon tjänsteman. Men JO konstaterade ändå brister. Bland annat ifrågasatte JO valet av fosterhem och framförde kritik mot att pojkens läkare inte hade hållits fortlöpande underrättad om epileptiska anfall som förekommit under åren. Pojkens mor, som ursprungligen hade sökt hjälp för sin son, hade under hans tid i fosterhem upprepade gånger anmält och uttryckt sin oro för brister i vården. Efter JO-beslutet väckte hon talan om skadestånd mot den kommun som hade haft ansvaret för pojken. Hon har förlorat målet såväl i tingsrätten som i hovrätten. Enligt hovrätten hade hon inte visat att kommunen gjort sig skyldig till fel eller försummelse av beskaffenhet att medföra skadeståndsskyldighet för kommunen. Vid denna utgång, fann hovrätten, skulle hon ersätta kommunens rättegångskostnader. Samma bedömning hade tingsrätten gjort. Sammanlagt uppgick kommunens rättegångskostnader till närmare en och en halv miljon kronor.

Lekmän som jag har berättat detta för har alla reagerat med stor bestörtning. De kan inte förstå att en människa som förgäves har sökt upprättelse för en myndighets för-

sumlighet måste betala för att det var förgäves. Skyldigheten att betala kommunens rättegångskostnader uppfattas som repression, ”*enom till straff, androm till varnaget*”.

Även för en jurist kan risken för en rättssökande att i ett sådant här fall nödgas ersätta det allmännas rättegångskostnad te sig ägnad att avskräcka den enskilde från att få sin rätt prövad av domstol. RB lägger i tvistemål hela kostnadsansvaret på den förlorande parten, inte för att bestraffa denne utan för att ge den vinnande parten gottgörelse för de kostnader han ådragit sig för att göra sin rätt gällande (SOU 1938:44 s. 231; för en historik se SOU 1926:31, tredje delen s. 203 ff.).

Varför har inte brottmålsreglerna tillämpats i Gottsundafallet?

Enligt ordalydelsen i 18 kap. 16 § skulle brottmålsreglerna kunna vara tillämpliga på det fall att en kommun är svarande i en tvist som gäller ersättning för skada vållad genom fel eller försummelse i myndighetsutövning. Hur bestämmelsen skall tolkas har, såvitt jag kunnat finna, inte ställts på sin spets förrän helt nyligen.

*NJA 2001 s. 288*

Staten hade anhängiggjort ett tvistemål vid Huddinge tingsrätt. I målet yrkade staten att en person i egenskap av ställföreträdare för ett aktiebolag skulle förpliktas att erlagga för bolaget obetald mervärdesskatt, restavgifter och dröjsmålsavgifter. Tingsrätten biföll endast delvis käromålet. Staten överklagade i Svea hovrätt, varvid staten yrkade ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten. Hovrätten biföll statens talan i huvudsaken men ogillade yrkandet om ersättning för rättegångskostnader med hänvisning just till 18 kap. 16 § RB. Hovrätten anförde:

I målet är fråga om solidarisk betalningsskyldighet för ett aktiebolags företrädare för av bolaget obetald mervärdesskatt. Indrivning av den solidariskt ålagda betalningsförpliktelsen får enligt lagen om mervärdesskatt ske hos den betalningsskyldige i samma ordning som gäller för skatt. Statens fordran är således av offentligrättslig natur och fråga är därför inte om statens enskilda rätt. Med beaktande härav, och då annat inte är föreskrivet om rättegångskostnadernas fördelning i detta fall, skall enligt hovrättens mening 31 kap. RB:s regler tillämpas i fråga om fördelningen av rättegångskostnaderna.

Riksskatteverket yrkade i Högsta domstolen (HD) bifall till yrkandet om ersättning för rättegångskostnader i hovrätten. Föredragande revisionssekreteraren föreslog i betänkande att HD skulle lämna yrkandet utan bifall.

HD gjorde en annan bedömning än hovrätten och revisionssekreteraren och tillerkände Riksskatteverket ersättning för rättegångskostnader. Brottmålsreglerna befanns inte tillämpliga, utan kostnadsyrkandet bedömdes enligt reglerna för tvistemål. HD anförde därom:

I motiven till den ursprungliga bestämmelsen anförde processlagberedningen ett flertal exempel på fall där brottmålsreglerna skulle tillämpas, bl.a. äktenskaps återgång när hinder för äktenskaps ingående förelegat, upplösning av bulvanförhållanden i fråga om aktier i vissa bolag och föreläggande enligt skogsvårdslagen av åtgärder till betryggande av återväxt. Det handlar således om särpräglade situationer där det från allmän synpunkt framstår som angeläget att ett visst missförhållande rättas till. Däremot avses enligt motiven inte mål där kronan är part, dvs. mål där kronan har att omedelbart tillvarata sitt eget intresse, såsom då kronan gör gällande bättre rätt till fast egendom eller yrkar skadestånd på grund av fel i leverans eller för talan i mål om klander av utmätning som ägt rum för uttagande av skatt. (Se NJA II 1947 s. 69 ff.)

Bestämmelsen är således avsedd att förstås så att reglerna i 31 kap. RB om

ersättning för rättegångskostnader i brottmål skall tillämpas i ett antal mer eller mindre udda mål som handläggs vid allmän domstol i den ordning som gäller för tvistemål och där en myndighet för talan. (Se Fitger, Rättegångsbalken s. 18:70 f.) Mål där en statlig myndighet för talan om ett anspråk som påstås tillkomma staten synes däremot inte vara åsyftade, och det oavsett om anspråket grundar sig på offentligrättsliga eller privaträttsliga förhållanden...

Aven om bestämmelsen i 18 kap. 16 § RB inte erhållit den tydlighet som skulle ha varit önskvärd, får det anses att den avsedda innebörden är förenlig med dess avfattning. Det får således antas att bestämmelsen över huvud taget inte är tillämplig på fall där staten själv är part i ett mål och därmed inte på en talan som staten för mot ett bolags ställföreträdare enligt reglerna om personligt betalningsansvar för bolagets obetalda skatter...

Om jag förstått HD rätt, är således brottmålsreglerna aldrig tillämpliga på fall där staten själv är part i ett mål.

*Är HD:s domskäl hållbara?*

18 kap. 16 § RB har sitt ursprung i 1940-talet.

HD byggde sin bedömning — som, väl att märka, avvek från både hovrättens och revisionssekreterarens — på en tolkning av förarbetena till 20 § RP. Själva bestämmelsen fann HD inte ha "den tydlighet som skulle ha varit önskvärd".

Enligt min mening är inte heller de motiv som HD lutade sig mot tydliga. Processlagberedningen (PLB) på sin tid anförde först ett antal exempel på fall då brottmålsreglerna skulle tillämpas och nämnde därefter exempel på fall där tvistemålsregler skulle tillämpas, nämligen fall då kronan gjorde gällande bättre rätt till fast egendom eller yrkade skadestånd på grund av fel i leverans eller förde talan i mål om klander av utmätning, som ägt rum för uttagande av skatt.

Det är att märka att PLB ställde mål om bättre rätt till fast egen-

dom och om fel i leverans på samma fot som klander av utmätning för skatter.

PLB:s förslag till 20 § RP var inte det som slutligen antogs. Den lokution som utesluter mål om någons "enskilda rätt" fanns inte med i det ursprungliga förslaget. Detta löd: "Är i mål, som ej angår allmänt åtal, allmän åklagare eller annan myndighet enligt lag eller författning behörig föra talan å det allmännas vägnar och är ej särskild föreskrift därom meddelad, äge om ... rättegångskostnad vad i nya R.B. är stadgat angående allmänt åtal motsvarande tillämpning ..." PLB menade att uttrycket "å det allmännas vägnar" uteslöt mål där kronan var part. Lagrådet höll inte med om det och föreslog, för att stadgandet skulle bli tydligare avgränsat, ett förbehåll för mål som gällde "kronans eller annans enskilda rätt". Såsom exempel på sådana mål nämnde lagrådet för sin del endast mål där kronan påstår bättre rätt till fast egendom. Den slutliga lydelsen blev i väsentlig överensstämmelse med vad lagrådet föreslagit.

*Begreppet kronan på 1940-talet*

Vid tiden för PLB:s och lagrådets motivuttalanden gjordes åtskillnad mellan staten som "myndighet" och staten betecknad som "kronan"; den senare benämningen förbehölls det fall att staten uppträdde på likställd fot med enskilda rättssubjekt. I Halvar G F Sundberg, Allmän Förvaltningsrätt, 1955, uttrycktes det sålunda:

Att staten är att anse såsom ett rättssubjekt är den offentliga rättens utgångspunkt. Statens rättssubjektivitet visas praktiskt därav, att staten kan, betecknad som "kronan" eller "Kungl. Maj:t och kronan" eller fiscus eller liknande, uppträda i rättslivet på likställd fot med enskilda rättssubjekt, företagande privaträttsliga handlingar av samma slag som dessa — köp, försäljning, lån — och vidtaga "andra rättshandlingar på

förmögenhetsrättens område". Staten kan ock genom sina organ framträda med makt att befalla, såsom "myndighet", och sålunda företagande offentlig-rättsliga handlingar, där staten framstår såsom överordnad i förhållande till de enskilda rättssubjekten.

I Håkan Strömbergs 1976 utgivna Allmän Förvaltningsrätt upprätthålls samma vokabulär: "Statens egenskap av juridisk person framträder främst i sådana sammanhang, där staten uppträder som privaträttsligt subjekt, t.ex. som ägare av fastigheter, som avtalskontrahent eller som part inför allmän domstol. I sådana fall brukar staten betecknas med termen 'kronan' (fiscus)". I samme författares 1992 utgivna Allmän Förvaltningsrätt har denna terminologi övergått till att vara historia; Strömberg anmärker att staten som privaträttsligt subjekt "tidigare brukat betecknas med termen 'kronan' (fiscus)".

Man torde kunna utgå från att lagrådet i sitt yttrande över PLB:s förslag till 20 § RP tillämpade den terminologi som var vedertagen vid den tiden och således med "kronan" och dess "enskilda rätt" endast avsåg fall där staten uppträder som privaträttsligt subjekt.

#### *Exekutionsrätten på 1940-talet*

Men hur kunde då PLB som ett exempel på mål där kronan är part nämna mål om klander av utmätning för uttagande av skatt?

Förklaringen kan också på denna punkt yppa sig om man går tillbaka till den tid då uttalandet gjordes.

När PLB arbetade, gällde ännu 1877 års utsökningslag. Förfarandet vid indrivning av skatter och böter var principiellt likartat med den privaträttsliga exekutionen. Enligt Olivecrona definierade somliga författare exekutionen som förverkligande av privaträttsliga anspråk, medan andra talade om förverkligande av privaträttsliga och

offentligrättsliga anspråk. Huruvida man valde den ena eller den andra definitionen var, menade Olivecrona, en rent framställningsteknisk fråga (Olivecrona, Utsökning, 1945, s. 69). Talet om "förverkligande" av ett anspråk sågs med ett modernare, mera kritiskt betraktelsesätt som en fiktion, ty en dom kunde ju vara oriktig; exekutionsanspråket var helt oberoende av det materiellrättsliga anspråket (Olivecrona s. 78). Med detta synsätt blev det ointressant vilket materiellrättsligt anspråk som föregått exekutionsanspråket.

Utmätning gick med PLB:s eget ordval ut på "realiserandet av redan fastställda rättigheter" (SOU 1944:10 s. 405). Overexekutor upptog klagan över utmätningsmans åtgärder. Sådana mål var vanliga och rörde framför allt klagan av tredje man som påstod sig vara ägare till den utmäta egendomen (Olivecrona s. 24).

#### *Slutsatser*

HD:s tolkning att 18 kap. 16 § RB "över huvud taget inte är tillämplig på fall där staten själv är part i ett mål" har inte något stöd i förarbetena till 20 § RP. Tar man fasta på innebörden av uttrycken "kronan" och "enskild rätt" på den tid då bestämmelsen utformades, så är den bärande tanken i stället att de vanliga reglerna om rättegångskostnader i tvistemål skall gälla bara i mål där staten uppträder som privaträttsligt subjekt. I annat fall skall brottmålsregler om rättegångskostnader tillämpas.

I mål som gäller ställföreträdansvar för skatter kan staten inte jämföras med enskild part, eftersom en sådan talan inte kan föras av någon annan än staten.

Beträffande tvistemål som gäller skadestånd för fel eller försummelse i myndighetsutövning, där staten eller en kommun är svarande, är det svårare att bestämt uttala

sig i frågan om en myndighet kan uppträda som privaträttsligt subjekt. Man kan se det så att målet gäller skadestånd kort och gott, och i så fall kan staten förstås jämsättas med enskild part. Ser man det i stället så att målet gäller myndighetsutövning, blir svaret det motsatta.

Vad gäller mål om skadestånd för fel eller försummelse vid myndighetsutövning kom allmänna lagregler till stånd på 1970-talet. Dåvarande justitieministern, Lenart Geijer, framhöll att den som tillfogats skada av en myndighet som försatt honom i en tvångssituation hade ett ännu mer berättigat anspråk på ersättning än när en motsvarande skada tillfogats honom av en enskild person (lagrådsremiss 1971 angående skadeståndslag s. 302).

1989 upphävdes den s.k. standardregeln, dvs. den bestämmelse i skadeståndslagen som inskränkte statens och kommunernas skadeståndsansvar för fel och försummelser vid myndighetsutövning till fall där "de krav blivit åsidosatta som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på dess utövning". I det lagstiftningsärendet framhölls att det torde vara svårt för en skadelidande att ha förståelse för regeln och att den hade gett uttryck för en snål inställning (prop. 1989/90: 42 s. 12). Man borde värdera myndigheters handlande inte ur deras eget perspektiv utan ur allmänhetens synvinkel (ib s. 15).

I vissa fall har införts särskilda regler om rättegångskostnader som går ut på att underlätta för den enskilde att söka sin rätt i domstol utan att i händelse av misslyckande riskera betungande ansvar för motpartens kostnader. T.ex. kan i arbetstvister förordnas

att vardera parten skall bära sin kostnad, om den part som förlorat målet hade skäligen anledning att få tvisten prövad. (5 kap. 2 § 1 st. lagen om rättegången i arbetstvister). I de flesta tvistemål, där en konsument står mot en näringsidkare, är värdet av det som yrkas inte mer än halva basbeloppet, och då gäller särskilda bestämmelser som kraftigt begränsar den vinnande partens möjlighet att få ersättning för rättegångskostnad (18 kap. 8 a § jämförd med 1 kap. 3 d § 1 st. RB). Sedan 1989 kan en enskild part i vissa fall få ersättning för sina rättegångskostnader i skattemål, medan någon motsvarande rätt till ersättning för hans motpart inte har införts (lag 1989:479 om ersättning för kostnader i ärenden och mål om skatt, m.m.).

Det rimmar illa med den nu berörda utvecklingen i modern lagstiftning att 18 kap. 16 § RB tolkas på det sätt HD fastslog i rättsfallet NJA 2001 s. 288. Enligt min mening talar starka rättspolitiska skäl för att det allmänna själv bör stå sina kostnader såväl i mål om ställföreträdaransvar som i mål där en enskild söker sin rätt gentemot staten eller en kommun på den grund att han lidit skada genom fel eller försummelse i myndighetsutövning. Med hänsyn till den betydelse frågan har — så som det visat sig i Gottsundafallet — bör en utredning komma till stånd för att kartlägga i vilka fall staten eller en kommun bör anses uppträda som privaträttsligt subjekt i ett tvistemål och har rätt att av en enskild få ersättning för rättegångskostnad. 18 kap. 16 § RB bör få en sådan utformning att 31 kap. RB regelmässigt skall tillämpas när en myndighet för talan i ett tvistemål.

*Brita Sundberg-Weitman*

## Ny sjörättslig transportkonvention?

### 1. CMI:s arbete

Comité Maritime International (CMI) är en privat organisation, som funnits i mer än 100 år och som periodvis mycket aktivt verkat för harmonisering av sjörättslig lagstiftning. Genom åren har en betydande mängd sjörättsliga konventioner haft sin upprinnelse i CMI-arbete, bland många andra Haagreglerna och Haag-Visbyreglerna.

För några år sedan tillsattes inom CMI en arbetsgrupp som mot bakgrund av existerande internationella konventioner om sjötransportörens ansvar (de ovan nämnda Haagreglerna och Haag-Visbyreglerna samt i förekommande fall Hamburgreglerna) skulle försöka arbeta fram ett nytt regelverk avseende sjötransportörer och sjötransporter.

Avsikten var till en början, att arbetet skulle omfatta andra förhållanden än ansvarsfrågor, men sedan det visat sig att en sådan begränsning skulle medföra en märklig uppdelning av olika regler så utvidgades uppdraget. Arbetet har bedrivits i nära samarbete med UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) men företrädare för många andra internationella organisationer har varit aktiva observatörer vid arbetet (bl.a. FIATA, ICC, IGP (den internationella gruppen — avseende sjöförsäkring) och ICS (International Chamber of Shipping)).

Arbetet tog som sagt från början sikte på andra frågor än transportörens ansvar men det slutliga förslaget har kommit att omfatta flera frågeställningar och efter hand blivit tämligen heltäckande. Den så långt slutliga produkten överlämnades i slutet av år 2001 av arbetsgruppens ordförande, Stuart Beare, till UNCITRAL för vidare handläggning. Det förslag som presen-

terats har benämnts *instrument*, för att den vidare hanteringen inom UNCITRAL inte ska vara låst vid en speciell lösning. Vad förslaget slutligen kommer att utmynna i är svårt att förutsäga. Det skulle kunna leda till ett konventionsförslag eller ett förslag till modellagstiftning, men det ankommer på UNCITRAL att tillsammans med medlemsländerna och olika intresseorganisationer försöka nå enighet om den vidare hanteringen av instrumentet. Oavsett vad som kommer att hända med förslaget kommer säkerligen en del av de föreslagna lösningarna att bli föremål för diskussion. Sådana diskussioner förekommer i olika sammanhang, där vissa organisationer vill ha längre gående tvingande regler, medan andra förespråkar regler som inskränks till sjötransporten.

Vid sidan av den föreslagna texten innehåller instrumentet också en diskussion om vissa centrala frågor och presenterar en del överväganden som legat till grund för förslaget.

I denna artikel vill jag beskriva huvuddragen av innehållet i förslaget.

### 2. Allmänt om innehållet

Jämfört med i första hand Haagreglerna och Haag-Visbyreglerna men även jämfört med Hamburgreglerna har det nya instrumentet en betydligt större täckningsområde. Förutom traditionella frågor om transportörens ansvar (både omfattning och tid) täcker det nya instrumentet frågor som rör dokument och åtkomsten av godset, avlastarens förpliktelser, frakt m.m.

Förslaget innehåller 17 kapitel, där ett antal definitioner återfinns i inledningskapitlet (exempelvis "carrier", "consignee", "consignor", "contract of carriage", "contracting party", "electronic record" och "holder") och bestämmelser

om "electronic communication" i det andra kapitlet.

Regler om instrumentets tillämpningsområde återfinns i kapitel 3, medan ansvarsperioden regleras i det fjärde kapitlet. 5–7 kapitlen innehåller bestämmelser om transportörens skyldigheter och ansvar resp. avlastarens skyldigheter. I 8 kapitlet finns bestämmelser om transportdokument och elektronisk handel, medan det nionde kapitlet behandlar frakt (intjänande och betalning). I 10 kapitlet stadgas om utlämnande av gods till mottagaren och i det elfte bestämmelser om dispositionsrätt till godset (förhållandet mellan dokument och gods — de varierande förhållandena vid olika slags transportdokument). Det tolfte kapitlet avhandlar frågor om överlåtelse av rättigheter. 13 respektive 14 kapitlen reglerar frågan om rätt att framställa krav respektive om den tid inom vilken krav skall framställas. 15 kapitlet innehåller hänvisning till regler om gemensamt haveri, det sextonde kapitlet bestämmelser om förhållandet till andra konventioner. I det 17 kapitlet finns slutligen bestämmelser om förhållandet mellan de tvingande respektive dispositiva reglerna i instrumentet. Exempelvis kan här påpekas, att regler som traditionellt varit av tvingande karaktär fortsätter att vara det, medan avsnittet om exempelvis frakt är huvudsakligen dispositivt.

### 3. Några principiella frågor

Det nya instrumentet innebär i vissa avseenden betydande skillnader jämfört med tidigare konventioner. Förslaget är relativt heltäckande när det gäller aktualiserade frågeställningar och reglerna är vidare moderniserade i förhållande till tidigare motsvarande regler.

Fler frågor avhandlas i instrumentet än de som tidigare täcks av Haag-reglerna respektive Haag-

Visby-reglerna. Här finns t.ex. regler om transportdokumentens roll, förfoganderätten till godset, elektroniska lösningar och frakt. Arbetsgruppen har också i sitt arbete sneglat på andra konventioner, t.ex. CMR (konventionen om godstrafik på väg). Frågor om skiljedom och jurisdiktion har dock lämnats utanför förslaget, eftersom den bedömningen har gjorts, att det materiella innehållet först måste bestämmas.

Området för harmoniseringssträvandena har, som nämnts, vidgats i förhållande till de ursprungliga planerna, och det nya instrumentet innehåller även regler om transportörens ansvar, ansvarsgrunder och ansvarsbegränsning. Vidare har arbetsgruppen försökt skapa ett system beträffande dispositionsrätten till godset och därvid även berört frågan om "rena konossement" och utlämning av gods utan presentation av konossement.

En stor svårighet vid konventionsarbete inom detta område är de kollisioner som kan uppkomma i förhållande till andra transporträttsliga konventioner, och som sammanhänger med det ökande bruket av kombinerade transporter.<sup>1</sup> Detta var ju också en svårighet när försök en gång gjordes att skapa en konvention om "multimodala transporter". Dessa försök misslyckades bl.a. på grund av konkurrensen mellan olika tvingande transporträttsliga lagstiftningar. ICC har senare tidigare tagit fram en avtalsbaserad reglering av kombinerade transporter och "combined transport documents". Instrumentet inskränker sig inte till den rena sjötransporten utan innehåller också regler om anslutande transporter, men instrumentet intar en försiktig hållning till konkurrerande transporträttsliga kon-

<sup>1</sup> Hithörande frågor uppmärksammades tidigt av Grönfors, *Successiva transporter*, Stockholm 1968.

ventioner. Entusiasmen för det nya förslaget förefaller vara ljumt inom vissa organisationer, och det tycks också finnas intressekonflikter mellan en europeisk lösning och en internationell. Det för några år sedan framlagda amerikanska förslaget till en ny säramerikansk lösning (en ny United States Carriage of Goods Act) förefaller dock genom arbetet på det nya instrumentet tills vidare ha lagts på hyllan. Det är också min förhoppning, att marknaden ska föredra en internationell lösning framför en europeisk (förutsatt att man då når fram till att de tre tidigare sjötransportkonventionerna kan ersättas med en ny) inte minst med tanke på att "rena" europeiska sjötransporter i hög grad präglas av kustfart och transporter på inre vattendrag.

En annan svårighet vid allt konventionsarbete är den kollision som kan uppkomma mellan skilda nationella mer eller mindre väl etablerade och erkända principer. Detta gäller inte minst när sakrättsliga områden tangeras (dvs. frågor som rör äganderätt till godset eller panträtt i det samt förhållandet till de rättigheter som transportdokumenten ger). Även sådana frågor som rör transportavtalets karaktär av tvåpartsavtal eller trepartsavtal skapar stora problem. Hur kan exempelvis en lastmottagare bindas av det avtal som träffats mellan avsändare (avlastare) och transportör? Även om skandinavisk lagstiftning ger uttryck för att transportavtalet är ett trepartsavtal så är lastmottagaren inte omedelbar avtalspart på samma sätt som avsändaren i förhållande till transportören. Arbetsgruppen har dock inte velat anamma den skandinaviska terminologin avsändare.

Särskilda problem uppkommer också när frågan om transportdokumentens negotiabilitet berörs. Löses därvid vissa problem genom

att i stället uttrycket "transferability" används, eller skapas bara därmed nya problem? Detta problem orsakas av att uttrycket negotiabilitet inte uppfattas på exakt samma sätt i olika rättssystem.

Som nämnts har transporträttsens tvingande grundkaraktär bibehållits i hög grad (detta gäller exempelvis transportörens ansvar och ansvarsbegränsningarna). En diskussion fördes i arbetsgruppen beträffande möjligheten att basera instrumentet på dispositiva regler, men detta ansågs inte möjligt. Huruvida den vidare bearbetningen i detta avseende kan tänkas leda till en förändring återstår att se, men det förefaller finnas en stark uppfattning om att denna typ av regler (på grund av tradition?) måste vara tvingande.

Som redan nämnts är det nya förslagets täckningsområde betydligt bredare än tidigare gällande konventioner (även om Hamburgreglerna i det avseendet gick längre än Haag- respektive Haag-Visbyreglerna). På den punkten är det viktigt att komma ihåg, att i flera avseenden tidigare i konventionerna oreglerade frågor har fyllts ut med inhemska regler, där det i många fall antagits finnas en viss gemensam föreställningsvärld men där stora skillnader råder mellan nationella lösningar vid den praktiska hanteringen. Detta gäller exempelvis de centrala frågorna om transportdokumentens roll och den förfoganderätt som knutits till vissa av dem samt beträffande rätten att få ut godset.

Fraktbestämmelserna utgör också en nyhet, men dessa bestämmelser är i huvudsak dispositiva.

#### 4. Några speciella frågeställningar

##### 4.1 Ansvarsfrågorna

En central fråga gäller naturligtvis basen för transportörens ansvar samt frågor om undantag för svaret resp. ansvarsbegränsning. På

dessa punkter har inte arbetsgruppen eller kommittén kunna lägga ett förslag, eftersom någon enighet inte kunnat uppnås vid CMI:s möte i Singapore i början av år 2001. Dock är utgångspunkten som nämnts ett tvingande ansvar.

De lösningar som diskuterats har utgått från en ren culparegel, ett rent presumtionsansvar, ett presumtionsansvar med särundantag samt ett kontrollansvar på motsvarande sätt som i exempelvis den internationella köplagskonventionen. Det bör dock understrykas att CISG:s regler är dispositiva. Arbetsgruppen sneglade härvid på de olika lösningar som använts i andra transporträttsliga konventioner, och det förefaller som om det skulle kunna finnas en majoritet för ett presumtionsansvar med borttagande av undantaget för nautiskt fel. Uppläggningsen i instrumentet är ett presumtionsansvar för skada och förlust av godset samt för dröjsmål, vartill knutits ett antal undantag, som egentligen inte är undantag utan snarare *force majeure*-omständigheter eller omständigheter för vilka avlastaren svarar. Dock har från flera håll påtalats att det finns goda pedagogiska skäl att bibehålla dessa undantag som exempel på omständigheter som inte faller inom transportörens ansvar.

Även frågan om dröjsmålsansvarets utformning har varit föremål för diskussion och instrumentets lösning kan tarva vidare bearbetning, och framförallt blir det nödvändigt att man bestämmer sig för huruvida ett dröjsmålsansvar skall gälla endast, då parterna kommit överens om en bestämd tidpunkt då godset senast ska utlämnas. Detta är en av de punkter där oenighet har kommit till uttryck bl.a. vid CMI-konferensen.

Likaså kommer frågan om transportörens ansvarsbegränsning att behöva konkretiseras. Det har inte

rått någon oenighet om behovet av en ansvarsbegränsning, men arbetsgruppen har inte i detta skede velat föreslå någon beloppsgräns.

Instrumentet innehåller också vissa förtydliganden beträffande avlastarens ansvar för lasten (märkning, farligt gods osv.).

#### 4.2 Tillämpningsområde och ansvarstid

En svårighet som finns är att dra en rågång mellan den typ av transporter som ska omfattas av instrumentet och de som faller utanför. Att certepartifart inte omfattas är i och för sig klart med det undantaget att instrumentet fortfarande kan vara tillämpligt beträffande transportdokumenten. Här orsakar också terminologiskillnader mellan "common law"-jurisdiktioner och en del "civil law"-jurisdiktioner vissa svårigheter. Ett problem kan utgöras av olika former av kontraktsfart: hur kan volymkontrakt eller kvantitetskontrakt specificeras eller urskiljas från konventionens regler?

Instrumentet utgår i tidshänseende i princip från att transportören är ansvarig från det att godset tas emot till dess att det utlämnas. En vansklighet som tarvat diskussion gäller sjötransportens förhållande till transporter som föregår eller följer på en sjötransport, dvs. frågan om successiva (kombinerade, multimodala) transporter. Som nämnts ovan har tidigare gjorda försök att skapa särskilda regler misslyckats, men för närvarande finns exempelvis ICC:s avtalsvillkor om kombinerade transporter (baserade på den s.k. nätverksprincipen) samt lösningar som valts i andra konventioner. Instrumentet accepterar en princip som motsvarar nätverkslösningen och intar en försiktig hållning i denna fråga utan att föreslå något primat för det nu aktuella instrumentet.

### 5. *Transportdokument och dispositionsrätt till godset*

Kapitel 8 samt 10–12 i instrumentet är de centrala när det gäller transportdokumenten, deras kvalitet och funktioner. Kapitel 8 har rubriken *Transport documents and electronic records*, kapitel 10 *Delivery to the consignee*, kapitel 11 *Right of control* och 12 *Transfer of rights*.

En av de centrala frågeställningarna i transporträttsliga (i synnerhet sjörättsliga) sammanhang rör just transportdokumentens funktioner i förhållandet mellan säljare, köpare och transportör. Problemet har sin grund i att det är fråga om flera olika avtal som har betydelse för varandra och flera olika partsrelationer. Här finns olika intressekonflikter som hänger samman med både riskövergång, och övergången av äganderätten till godset respektive finansiell säkerhet i godset och fördelningen av olika risker mellan de olika i transport- och köpkedjan inblandade parterna.<sup>2</sup>

Instrumentet innehåller olika bestämmelser om elektroniska dispositioner, transportdokumenten, utlämning av och dispositionsrätten till godset. En fråga som under en lång period varit föremål för diskussion praktiskt och teoretiskt rör s.k. elektronisk dokumenthantering. Redan på 1970-talet började prof. Kurt Grönfors i samarbete med skandinaviska rederier och banker att arbeta med frågor om övergång från traditionella transportdokument (dvs. i pappersform) till deras ersättning i elektronisk form.<sup>3</sup> Detta genomgri-

pande arbete kom dock aldrig att få riktigt internationellt genomslag. Under senare år har det s.k. Bolero-projektet praktiskt genom en avtalslösning försökt knyta ett antal stora aktörer samman i en elektronisk lösning. Vad som i det nu aktuella instrumentet gjorts är att man på amerikanskt initiativ i stället för att dra slutsatsen att den elektroniska formen möjligen onödiggör den traditionella värdepapperslösningen konstruerar ett förfarande som jämställer det elektroniska förfarandet med de krav på negotiabilitet som kan förekomma vid pappersdokument, i första hand konossementen. Konstateras kan, att utformningen av de aktuella bestämmelserna blivit något tungfotad, men den lär kunna fungera praktiskt. Även om lösningen skulle kunna förefalla bakvänd bör den knappast avisas om den visar sig fungera.

När det gäller utlämningen av godset till mottagaren finns lösningar som i någon mån avviker från de etablerade men som syftar till att i någon mån lösa de problem som finns med att dokument kommer fram för sent, att mottagare inte tar emot godset osv. Instrumentet lämnar ingen lösning på de traditionella svårigheter som uppkommer när det gäller utlämning av gods utan presentation av konossement, men vanskligheterna har uppmärksamats och dellösningar föreslås.

### 6. *Frakt*

Frågan om frakt har tidigare inte varit föremål för lösningar i de internationella konventionerna utan har huvudsakligen överlämnats till parterna. Instrumentet som i denna del är huvudsakligen dispositivt utgår från att frakt är intjänad och betalbar då godset utlämnas till mottagaren. Utgångspunkten är teborg 1991 (Sjörättsföreningen i Göteborg skrifter).

<sup>2</sup> I sammanhanget kan bl.a. hänvisas till Selvig, *Fra kjøpsrettens og transportrettens grenseland*, 2. uppl. Oslo 1974, Johansson, *Stoppningsrätt*, Göteborg 2001 och Gorton, *Rembursrätt*, Lund 1980.

<sup>3</sup> Se exempelvis Grönfors, *Towards sea waybills and electronic documents*, Gö-

också att det är avlastaren (shipper) som skall betala frakten.

### 7. Avslutande synpunkter

Det förslag som nu föreligger för vidare diskussioner och bearbetning inom UNCITRAL är enligt min mening ett ambitiöst försök att modernisera sjötransporträtten. Här finns många lösningar som kan komma att ses som kontroversiella. Dock måste den kritik som kan riktas mot förslaget också ta hänsyn till den nuvarande otillfredsställande situationen med 2 konventioner som båda har spridning och en som med stor säker-

het inte kommer att få någon bred anslutning, men som ändå vällar vissa praktiska bekymmer. Min personliga uppfattning är att det nya instrumentet efter ytterligare diskussioner och viss bearbetning borde kunna ligga till grund för en djupare harmonisering inom detta rättsområde, men detta förutsätter naturligtvis uppslutning från de olika intressentgrupperna.

Hela instrumentet finns utlagt på CMI:s hemsida. En länk finns från Svenska Sjörättsföreningens hemsida.

*Lars Gorton*

### Lindöparkmålet; olika verklighetsuppfattningar

I SvJT 2001 s. 676 gjorde rättschefen Olle Abrahamsson en genomgång av bl.a. Lindöparkmålet. Med anledning av hans referat vill vi göra några kommentarer. Abrahamsson skriver följande:

”Det faktum, att EG-domstolen valde att besvara hovrättens begäran om förhandsavgörande trots att EG-domstolen ganska tydligt uttryckte sin uppfattning att det nationella målet hade kunnat förenklas genom en annan uppläggning av käromålet, kan sägas visa att EG-rätten på intet sätt begränsar den enskildes frihet att välja mellan de olika rättsmedel som ställs till förfogande.”

Av detta får man lätt intrycket att EG-domstolen skulle ha uttryckt någon form av kritik mot att Lindöpark valt att föra skadeståndstalan i stället för att driva saken som en skatteprocess i administrativ domstol. Så är dock inte fallet.

Domstolen uttalade följande:

”Av detta följer att Lindöpark har rätt att med retroaktiv verkan väcka talan mot Svenska staten avseende de fordringar som bolaget anser sig ha mot staten och härvid direkt grunda sig på de bestämmelser i sjätte direktivet som stöder dess anspråk. Det framstår således vid första påseendet inte som nödvändigt att väcka skadeståndstalan med stöd av domstolens rättspraxis rörande

medlemsstaters ansvar för överträdelse av gemenskapsrätten.”

Vad domstolen säger är alltså inte att ”det nationella målet hade kunnat förenklas genom en annan uppläggning av käromålet”, som Abrahamsson låter påskina, utan att Lindöpark hade rätt att välja att i administrativ ordning begära att få göra avdrag för ingående moms. Vi förmodar att Abrahamssons påstående grundar sig på en skillnad i verklighetsuppfattning mellan oss som praktiker — och förstås Lindöpark som ett affärsdrivande företag — å den ena sidan och Abrahamssons position betydligt längre från den bistra verkligheten å den andra. Vi anser mot den bakgrunden att saken är värd några kommentarer.

Det måste först framhållas att Lindöpark redan 1994 hade en diskussion med skattemyndigheten om den instundande ändringen av momslagen. När den ändring i momslagen som var av intresse från Lindöpark utgångspunkt helt plötsligt frös inne blev bolagets representanter förstas uppbagta. De bearbetade också skattemyndigheten på många olika sätt och hänvisade konsekvent till direktivets di-

rekta effekt. Någon större insikt från skattemyndighetens sida i gemenskapsrättsliga frågor stod dock inte att finna. Bland de svar som inflöt från skattemyndigheten kan nämnas ett brev från skattemyndigheten i Stockholm den 14 februari 1995, där det angavs att någon avdragsrätt för ingående moms inte fanns eftersom "Ett direktiv inom EU har status av internationell konvention som särskilt måste införlivas i svensk rätt för att bli gällande i Sverige." Mot denna bakgrund ansåg sig Lindöpark inte kunna påstå att de var momspliktiga i direkt strid mot svensk lag. Konsekvensen blev förstås att de inte heller kunde dra av ingående moms. Den ingående momsen blev då en kostnad i rörelsen, dvs. en skada som man så småningom krävde ersättning för. Lindöpark använde sig dock också av möjligheten att begära återbetalning av momsen i administrativ ordning. Skattemyndigheten avlog dock begäran om återbetalning. Beslutet överklagades och låg i länsrätten när skadeståndstalan väcktes. När staten i skadeståndsmålet gjorde invändningen att skadan inte kunde anses styrkt eftersom skattemålet ännu inte var slutbehandlat blev man tvungen att ta ställning till vilken väg som skulle väljas.

I det valet fanns det främst två aspekter som vägde tungt, tidsaspekten och kostnadsaspekten. Dessa aspekter är de i särklass viktigaste för den enskilde när det gäller rättslig prövning. De mer principiella aspekter som möjligen överväger på departementsnivå intar alltid en mer undanskymd plats vid dessa bedömningar.

Först och främst måste man alltså beakta kostnadsaspekten. De flesta företag, och för all del även privatpersoner, omfattas av rättskyddsförsäkringar av olika slag. Dessa omfattar sällan process i förvaltningsdomstol och så var även

fallet i Lindöparkmålet. Om Lindöpark hade valt att gå via förvaltningsdomstolarna hade kostnaderna således sannolikt inte omfattats av rättsskyddsförsäkringen. Dessutom är det, av någon anledning, ingen självklarhet att ombudskostnader i skatteprocess är avdragsgilla.<sup>1</sup>

Processen i förvaltningsdomstolarna ger heller inte, annat än undantagsvis, rätt till ersättning för rättegångskostnaderna ens då den enskilde vinner framgång i målet. Som exempel på statens inställning i dessa ting kan nämnas målet Jessica Safir ./ . skattemyndigheten i Dalarnas län.<sup>2</sup> Jessica Safir överklagade skattemyndighetens taxeringsbeslut med åberopande av att vissa regler om premieskatt på livförsäkring var oförenliga med vissa angivna artiklar i Romfördraget. Safir yrkade även ersättning för sina rättegångskostnader enligt 3 § ersättningslagen. Hon vann sedermera, efter inhämtande av förhandsavgörande från Gemenskapsdomstolen, i länsrätten och fick sina rättegångskostnader ersatta med drygt 800 000 kronor. Staten genom skattemyndigheten överklagade länsrättens dom i kostnadsdelen men vitsordade att ombudet skulle ha rätt till ersättning motsvarande en (1) timmes arbete enligt då gällande rättshjälptaxa. Kammarrätten avlog, ca ett och ett halvt år senare, överklagandet.

Statens, åtminstone skattemyndighetens i Dalarnas län, inställning får således tolkas så att den enskilde skall nöja sig med ersättning om en tusenlapp i mål som detta.

Till saken hör också att normal handläggningstid i förvaltnings-

<sup>1</sup> Se t.ex. RÅ 1986 ref. 128.

<sup>2</sup> Kammarrättens i Sundsvall dom den 13 mars 2000, mål nr 3725-1998 och 3726-1998. Gemenskapsdomstolens förhandsavgörande den 28 april 1998, C-118/96.

domstolarna, som bekant, är tämligen utdragen. Det kan således med fog påstås att Lindöparkmålet hade dragit ut på tiden ännu längre än vad som nu blev fallet om saken hade handlagts i förvaltningsdomstol. Åtminstone hade ingen tidsvinst kunnat göras genom att driva saken på detta sätt.

Ett annat bolag, i samma koncern som Lindöpark, har faktisk fått en liknande fråga om mervärdesskatteplikt prövad just i förvaltningsdomstol. Det rör ett mindre belopp varför vi tidigare inte har varit inblandade i handläggningen mer än indirekt. Länsrätten kom fram till att bolaget hade rätt i sina påståenden om att de borde varit momspliktiga redan 1995 och att mervärdesskattelagen varit felaktig på samma sätt som Gemenskapsdomstolen kom fram till i Lindöparkmålet. Skattemyndigheten överklagade dock länsrättens dom, inte på den grunden att moms lagen skulle gälla i stället för direktivet, utan att bolaget inte begärt att få bli momsregistrerat vid den aktuella tidpunkten och att man därför inte hade rätt till avdrag för ingående moms. Till saken hör ju då att mervärdesskattelagen vid den aktuella tidpunkten inte medgav momsregistrering för bolaget eftersom verksamheten ju inte var momspliktig! Kammarrätten tog dock fasta på skattemyndighetens invändning och biföll överklagandet. Kammarrättens dom är nu

överklagad. Om den skulle komma att stå fast kommer bolaget sannolikt att framföra krav på skadestånd till staten på grund av den bristande implementeringen, alltså på samma krångliga sätt som Abrahamsson talar om.

Slutligen kan det konstateras att Lindöpark, genom den slutligen lagakraftvunna domen från Solna tingsrätt, erhöll en kvarts miljon kronor i dröjsmålsränta på kapitalbeloppet. Om Lindöpark hade valt att driva saken i förvaltningsdomstol hade ingen dröjsmålsränta enligt räntelagen utgått.

Det kan således konstateras att det finns flera argument som talar mot att den enskilde skulle välja att pröva saken i förvaltningsdomstol. Tvärtom talar det mesta för att den enskilde skall välja skadeståndsvägen och väcka talan i allmän domstol. Någon grund för uppfattningen att det skulle vara enklare att pröva saken som ett skattemål finns alltså inte.

Om man skall diskutera processföringen i målet torde det rent allmänt vara mer intressant att diskutera vad som driver staten att föra en process av denna typ, i strid mot befintlig, entydig, praxis på området och enligt kommissionens representant, "mot bättre vetande", samt till en kostnad av någon miljon av skattebetalarnas pengar. Det är dock en annan historia.

*Per-Olov Nordh och Emil Nordh*

### **Lindöparkmålet — en replik**

I mitt referat har jag återgivit vad EG-domstolen konstaterade, nämligen att Lindöpark hade kunnat driva sin sak som en skatteprocess och därvid hade kunnat åberopa att de aktuella bestämmelserna i direktivet har direkt effekt. När Lindöpark i stället för att fullfölja skattemålet valde att yrka skadestånd av staten godtog EG-domsto-

len att Lindöpark hade den möjligheten enligt svensk rätt och ansåg sig till följd härav skyldig att meddelade ett förhandsavgörande i skadeståndsmålet. Min bedömning att förhandsavgörandet visar att EG-rätten på intet sätt begränsar den enskildes frihet att välja mellan de rättsmedel som ställs till förfogande enligt den nationella rätts-

ordningen, förefaller mig vara helt relevant. Om herrarna Nordh i detta ser ett uttryck för en verklig-hetsuppfattning som inte överens-stämmer med deras är det inte mycket jag kan göra åt det.

Lindöparkssaken kan emellertid tas till utgångspunkt för en mer generell diskussion huruvida det är rimligt och bör tolereras av den nationella lagstiftaren att en part i ett EG-rättsligt mål vid en förvaltningsdomstol har möjlighet att kortsluta processen genom att i stället väcka talan om skadestånd mot staten vid allmän domstol. Om lagstiftaren skulle anse att så inte är fallet och att de processuella valmöjligheterna bör begränsas så att samma förutsättningar skall gälla för EG-rättsligt grundade anspråk som för helt nationella sådana synes det från EG-rättslig synpunkt inte föreligga något hinder för en sådan begränsning. EG-domstolens inställning är nämligen? i varje fall för närvarande? att medlemsstaterna själva förfogar över den nationella processordningen så länge som effektivitets- och likvärdighetsprinciperna respekteras. Denna inställning bekräftades i målet *Courage* där EG-domstolen i dom den 20 september 2001 uttalade att det i avsaknad av gemenskapsrättsliga före-

skrifter på området ankommer på varje medlemsstats interna rättsordning att ange vilka domstolar som är behöriga och att fastställa de processuella villkoren för förfaranden som är avsedda att tillvarata rättigheter för enskilda som följer av gemenskapsrättens direkta effekt (se SvJT 2002 s. 166 ff.). Inte heller det förhållandet att den svenska förvaltningsprocessen saknar bestämmelser om ersättning för rättegångskostnader i samband med begäran om förhandsavgörande torde utgöra något hinder för riksdagen att, om den så önskar, inskränka en sådan möjlighet till skadeståndstalan som Lindöpark begagnade sig av. Den bedömningen får stöd av utgången i EG-domstolens dom den 6 december 2001 i målet *Clean Car*, där domstolen godkände en motsvarande avsaknad av bestämmelser i den österrikiska processordningen såsom förenlig med effektivitetsprincipen. Men som jag i ett referat av domen (se SvJT 2002 s. 181 ff.) har framhållit kan det berättigade i en ordning där en part i ett svenskt förvaltningsrättsligt förfarande inte har någon möjlighet alls att få ersättning för sina kostnader naturligtvis allmänt sett ifrågasättas.

*Olle Abrahamsson*