

Svensk rättspraxis

Sjörätt och annan transporträtt 2001–2005

Av professorn SVANTE O. JOHANSSON

Innehållsförteckning

| | | | |
|---|-----|---|-----|
| 1 Inledning..... | 292 | 8 Dispaschärenden..... | 319 |
| 2 Sjöfartens konkurrensrättsliga implikationer | 293 | 8.1 Kaskoförsäkring | 319 |
| 3 Registrering av fartyg..... | 294 | 8.2 Varuförsäkring..... | 320 |
| 4 Sjöarbetsrätt..... | 295 | 8.3 Båtförsäkring..... | 323 |
| 4.1 Manskapsrätt | 295 | 9 Straffrättsligt ansvar | 324 |
| 4.2 Ramavtals verkan..... | 295 | 9.1 Vårdslöshet i sjötrafik | 324 |
| 4.3 Domsrätt och lagval vid arbetsrättsliga blockader | 296 | 9.2 Sjöfylleri m.m..... | 325 |
| 5 Transportavtalet och dokumentationen..... | 298 | 9.3 Brott mot fiskelagen | 325 |
| 5.1 Inkorporering av standardavtal..... | 298 | 10 Vattenföroreningsavgift | 326 |
| 5.2 Avtalspart och avtalskomplexitet | 299 | 11 Reseavtalet | 327 |
| 5.3 Ansvar för undertransportör som inte utför någon del av transporten | 302 | 11.1 Inledning | 327 |
| 5.4 Transportdokumentens användning och betydelse | 303 | 11.2 Dröjsmål vid resa..... | 327 |
| 6 Transportörens ansvar för skada, förlust eller dröjsmål..... | 304 | 11.3 Nekad ombord- stigning m.m..... | 328 |
| 6.1 Inledning..... | 304 | 11.4 Ansvar för anhörigas psykiska chock..... | 329 |
| 6.2 Ansvarsperioden..... | 304 | 11.5 Ansvar för bagage m.m. | 330 |
| 6.3 Vårdansvaret | 305 | 11.6 Ansvar vid paketresor.... | 332 |
| 6.3.1 Sjötransporter | 305 | 12 Processuella frågor..... | 333 |
| 6.3.2 Landsvägstransporter | 307 | 12.1 Inledning | 333 |
| 6.4 Utlämningsansvar m.m.... | 309 | 12.2 Jurisdiktion m.m..... | 334 |
| 6.5 Begränsning av ansvar.... | 311 | 12.2.1 Sjörättsdomstol.... | 334 |
| 6.5.1 Upprättande av begränsningsfond..... | 311 | 12.2.2 Domsrätt | 335 |
| 6.5.2 Grov vårdslöshet... | 313 | 12.2.3 Prorogations- och skiljeklausuler | 338 |
| 6.6 Reklamation | 317 | 12.2.4 Forum vid kvittning av flygfrakt | 339 |
| 7 Speditörens förmedlingsansvar | 317 | 12.3 Bevisfrågor..... | 340 |
| | | 12.3.1 Editionsfore- läggande | 340 |
| | | 12.3.2 Bevisbörda och beviskrav | 341 |
| | | 13 Register över behandlade rättsfall | 343 |

1 Inledning

Föregående rättsfallsöversikt i sjörätt och annan transporträtt (SvJT 2002 s. 917 ff.) omfattar tioårsperioden 1991–2000. Att översikten kom att omfatta en så lång period som tio år var ett undantag. Min tanke är att översikterna fortsättningsvis skall omfatta femårsperioder

såsom de gjorde när Wikander och Grönfors förde pennan. Denna översikt omfattar därför de fem åren 2001–2005.

På flera håll har det framhållits att praxissammanställningar som denna, främst bör uppmärksamma avgöranden från högsta instans. Emellertid kan man inom transporträttens område inte undgå att också beakta underrättsfall, nämndavgöranden och skiljedomar. En faktor som medverkat till att sådan praxis beaktas är att det från högsta instans har kommit endast fem fall. Av dessa rör fyra processuella frågor (*Lamar* NJA 2003 C 30 rörande editionsföreläggande, *Success* NJA 2003 s. 239 rörande frågan vem talan har väckts mot, *Alambra* NJA 2004 s. 255 [= ND 2004 s. 1] rörande vattenföroreningsavgift samt NJA 2005 not. 8 rörande skiljeklausuls verkan). Detta medför givetvis att avgöranden från lägre instans får större intresse om man vill belysa de materiella frågorna inom området.

2 Sjöfartens konkurrensrättsliga implikationer

Sjöfarten är på grund av sin internationella karaktär beroende av en fungerande konkurrens. Trots detta har sjöfarten alltid särbehandlats inom konkurrensrätten. Så även inom EU, där särskilda undantag har funnits inte bara för linjesjöfartens konferenser utan även på det sätt att tramp- och cabotagefarten har hållits utanför det allmänna konkurrensrättsliga kontrollsystemet.

Denna särställning håller på att förändras och detta avspeglar sig även i praxis där tvistbenägenheten blivit livligare även mellan privata subjekt. Ett sådant fall från den svenska miljön rörande missbruk av dominerande ställning på grund av för höga hamnavgifter härrör från Helsingborgs hamn. Två färjerederier väckte vid Helsingborgs tingsrätt talan om skadestånd på grund av missbruk av dominerande ställning. Frågan hänvisades av parterna även till kommissionen och talan vid Helsingborgs tingsrätt vilandeförklarades i avvaktan på beslut.

Kommissionen fattade två beslut den 23 juli 2004 om att avvisa klagomålen från de två färjerederierna (*Scandlines* COMP/A.36.568 och *Sundsbussarna* COMP/A.36.570). Klagomålen gällde misstänkt missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 i EG-fördraget i form av oskäligt höga hamnavgifter som Helsingborgs hamn påstods ta ut för tjänster till färjerederier på linjen Helsingborg-Helsingör. Efter en omfattande undersökning konstaterade kommissionen att det inte fanns tillräckligt med bevis för att på ett juridiskt hållbart sätt styrka att priserna i fråga var oskäligt höga. I beslutet pekar kommissionen på mer allmänna svårigheter att tillämpa artikel 82 i EG-fördraget i ärenden om oskäligt höga priser, särskilt i fall där det inte finns någon lämplig måttstock. Besluten bygger på det test som EG-domstolen tidigare utvecklat (se *United Brands et al.* mot kommissionen *Chiquita-bananer*, mål 27/76, 1978 ECR s. 207, svensk specialutgåva IV s. 9). Eftersom rättspraxisen på detta område är ganska begränsad, kan kommissionens beslut ge användbar vägled-

ning när det gäller att fastställa det ekonomiska värdet av en tjänst och huruvida ett pris är oskäligt högt eller orättvist och således utgör missbruk av en dominerande ställning. Av besluten framgår dock att avsevärda prisskillnader måste till för att det skall anses vara fråga om missbruk. Det kan tilläggas att sedan kommissionen meddelat beslut i ärendena återkallades målen vid Helsingborgs tingsrätt.

Det finns säkert anledning att framöver återkomma till dessa frågor eftersom Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd i ett annat mål rörande Ystad hamn.

3 Registrering av fartyg

Rättsfrågor om registrering av fartyg letar sig sällan upp till högsta instans. I det något infekterade fallet med fritidsmotorsegelskeppet *Windcatcher* NJA 2005 not. 29 (= ND 2005 s. 1 [SH]) fanns dock förutsättningar för en segsliten tvist. I fallet avtog Sjöfartsregistret en ansökan från en köpare om inskrivning av förvärv av fritidsmotorsegelskeppet *Windcatcher*. Tingsrätten ändrade detta beslut och förordnade att sökanden skulle skrivas in i skeppsregistret som ägare till skeppet och att skeppets hemort skulle vara Helsingborg. Hovrätten ändrade tingsrättens beslut och avtog ansökan om inskrivning. Efter detta ping-pong-spel skulle frågan avgöras slutligt i Högsta domstolen som fann att reglerna om inskrivningsplikt och inskrivningsrätt skall tillämpas så att köpet fram till det avtalade leveranstillfället skall presumeras vara ofullbordat och att det måste klart framgå att avtalet innebär att säljaren redan före leveransen frånhänt sig rätten att häva köpet och behålla skeppet, för att fullbordat köp skall anses föreligga (se NJA II 1975 s. 174 och prop. 1993/94:195 s. 181). Av utredningen i ärendet framgick att parterna tvistat om överlåtelsen av skeppet under lång tid och att löften om betalning av köpeskillingen och leverans av båten inte infriats vid flera tillfällen. Med hänsyn härtill och till utredningen i övrigt kunde sökanden inte i enlighet med den åberopade fängeshandlingen eller tillsammans med ett i ärendet ingivet förlikningsavtal anses ha styrkt sitt förvärv av skeppet. Inskrivning av ny ägare kunde således inte ske.

Ett annat fall med anknytning till registreringen utgör *Vasaland* ND 2005 s. 26 (Kammarrätten i Jönköping). Fallet rörde vilka förelägganden som Sjöfartsverket kan meddela rederier vid inflaggning från annan medlemsstat i EU. Fallet belyser väl frågan om hur den europeiska rätten får verkningar in i nationell rätt. Det finländska lastfartyget *Oihonna* förvärvades i april 2003 av Stena Ro/Ro AB, Göteborg, från Oy Finnlines Ab, Helsingfors. Fartyget, som har namnändrats till *Vasaland*, infördes i det svenska fartygsregistrets skeppsdel. Certifikat, bl.a. konstruktionssäkerhetscertifikat, hade utfärdats. Före Stena Ro/Ro AB:s förvärv av fartyget hölls ett s.k. inflaggningsmöte hos Sjöfartsverket med representanter från verket, Stena Ro/Ro AB och OSM Sea Partner AB (rederiet) — som av fartygets ägare ut-

setts till korrespondentredare med ansvar för teknisk tillsyn och bemanning. Från Sjöfartsverkets sida framfördes då krav att fartyget måste vägas. Sjöfartsverket fattade här efter beslut om vägning. Beslutet motiverades enligt följande. Kontrollvägning måste göras för att kontrollera att fartyget uppfyller regel 22 i SOLAS. Vid inflaggning skall fartygets stabilitet och flytbarhet granskas och godkännas av Sjöfartsinspektionen. Denna fråga kom att prövas av domstolarna i fallet *Vasaland*. Sedan rederiet överklagat beslutet avslog länsrätten överklagandet.

Kammarrätten fann att huvudsyftet med bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) 789/2004 om överflyttning av fartyg från ett register till ett annat inom gemenskapen (flaggningsförordningen) samt SJÖFS 1993:3 var att underlätta en överflyttning av fartyg inom gemenskapen genom att befria de europeiska redarna från de kostnader och administrativa förfaranden som ett byte av register inom gemenskapen innebär. Med anledning härav har medlemsstaterna genom flaggningsförordningarna (såväl 1991 som 2004 års förordningar) förlorat rätten att av tekniska skäl, som följer av bl.a. SOLAS 1974, vägra att registrera lastfartyg som är registrerade i en annan medlemsstat. Mot denna bakgrund stod det enligt kammarrättens mening klart att ett krav på vägning efter fartygets registrering stred mot bestämmelserna i flaggningsförordningarna. Kammarrätten upphävde därför beslutet om vägning.

4 Sjöarbetsrätt

4.1 *Manskapetsrätt*

I fallet AD 2002 nr 43 avslutade en person på egen begäran sin anställning som överstyrman vid bolaget när han tjänstgjorde ombord på ett av bolagets fartyg. Fartyget befann sig i Västindien när anställningen upphörde. Kostnaden för hemresa uppgick till 7 666 kr. Personen och hans arbetstagarförbund krävde att bolaget skulle stå för denna kostnad. Sjöfartens arbetsgivareförbund motsatte sig att betala. I ett kollektivavtal som gäller för fartygsbefäl på utlandsflaggade fartyg föreskrivs att den anställde har rätt till fri hemresa efter avslutad tjänstgöring. I målet var fråga om personen efter egen uppsägning och efter iakttagande av den för honom gällande uppsägningstiden lämnade anställningen när fartyget befann sig i Västindien. Arbetsdomstolen kom till slutsatsen att den omtvistade bestämmelsen i kollektivavtalet inte kunde ges den innebörd att hemresan skulle betalas av arbetsgivaren. Eftersom personen ostridigt hade sagt upp sig och, efter iakttagande av den för honom gällande uppsägningstiden, avslutat sin tjänstgöring skulle talan inte bifallas.

4.2 *Ramavtals verkan*

På sjöfartens område gäller en ramöverenskommelse med riktlinjer för avtal om krigsrisktillägg och krigsolycksfallsförsäkring. I fallet AD 2003 nr 94 gällde tvisten tolkningen av gällande ramöverenskommel-

sen, nämligen § 2 som anger att man vid fastställande om det föreligger risk för krigshandlingar inom ett visst område skall hänsyn bl.a. tas till Utrikesdepartementets bedömningar samt om försäkringsbolagen höjt sina premier på grund av krigsfara. Frågan var om dessa kriterier kunde anses vara exklusiva. Av utredningen kring tillkomsten av överenskommelsen menade domstolen att det framgick att det i samband med tillkomsten av ramöverenskommelsen inte förekom någon diskussion som föranleder bedömningen att § 2 har en annan innebörd än den som följer av ordalydelsen, vilket var att parterna skulle sluta avtal om krigstillägg.

Den fråga som var för handen i Arbetsdomstolen var vilken grad av bundenhet som parterna hade avsett när principöverenskommelsen ingicks. Denna fråga kan inte avgöras på annat sätt än genom en tolkning av överenskommelsen. När det som i det aktuella fallet handlar om en överenskommelse som har karaktären av kollektivavtal menade domstolen att avtalsinnehållet borde bestämmas med tillämpning av sedvanliga principer för tolkning av kollektivavtal. Det finns väl inget att invända mot detta men det kan möjligen tilläggas att sådana principer givetvis bygger på den generella avtalstolkningen.

4.3 Domsrätt och lagval vid arbetsrättsliga blockader

Av föregående två rättsfallsöversikter kan konstateras att en återkommande frågeställning är hur tvister om stridsåtgärder med internationell anknytning skall hanteras. Såväl frågor om vilket lands domstolar som är behöriga att behandla tvisterna som vilket lands lag som skall tillämpas är omdiskuterat (se SvJT 1992 s. 133 ff. och SvJT 2002 s. 917 ff.). Trenden fortsätter och även under den här redovisade perioden finns fall som anknyter till frågeställningen.

I svensk rätt gäller som utgångspunkt att lovligheten av stridsåtgärder är en rättsfråga som skall avgöras med tillämpning av lagen i det land där stridsåtgärderna vidtas (se *Britannia* AD 1989 nr 120). Stridsåtgärder i form av blockad i svenska hamnar skall således bedömas enligt svensk rätt och enligt denna rätt är stridsåtgärder i princip tillåtna.

I *Fortuna Australia* AD 2003 nr 46 (jfr AD 2003 nr 26 ang. interimistiskt beslut) hade fartyget, som ägdes av ett turkiskt rederi och var registrerat i Malta, ankommit till svensk hamn. Fartyget utsattes för krav på att teckna kollektivavtal, ett s.k. ITF-avtal, med en svensk facklig organisation. När arbetsgivarsidan vägrade att teckna avtal utsattes fartyget för nyanställningsblockad och sympatiåtgärder i form av bl.a. blockad mot lossning av fartyget i svenska hamnar. Svensk rätt skulle således tillämpas. Något kollektivavtal gällde inte för den ombordvarande besättningen, som bestod av turkiska medborgare. I tvist om lovligheten av de vidtagna stridsåtgärderna anförde arbetsgivarsidan att det tillämnade kollektivavtalet på grund av omständigheterna skulle bli rättsligt ogiltigt och att stridsåtgärderna av det skälet är olov-

liga enligt allmänna rättsgrundsatser. Arbetsdomstolen gick igenom olika problem som kunde uppkomma om man accepterade en inställning där fredsplikt skulle gälla som en allmän princip. Slutligen uttalade domstolen att det i en situation som den aktuella inte förelåg något rättsligt utrymme för ett förbud mot stridsåtgärder grundat på allmänna rättsprinciper. Hänvisningen till bestämmelsen i 2 kap. 17 § regeringsformen ger klart besked om att principer inte kan ta över regeringsformens regler om grundläggande fri och rättigheter på området, i det här fallet rätten att vidta fackliga stridsåtgärder.

Ett viktigt fall har avgjorts av EG-domstolen i ett mål mellan *Danmarks rederiförening för DFDS Torline A/S* mot *LO Sverige, SEKO sjöfolk*, Mål C-18/02, REG 2004 s. I-1417. Målet rörde fartyget *Tor Caledonia* som var registrerat i det danska internationella fartygsregistret och seglade i början av år 2001 på rutten Harwich (i Storbritannien) — Göteborg. Besättningen ombord var polsk och avlönades enligt individuella avtal i överensstämmelse med ett s.k. ramavtal som träffats mellan danska fackförbund och rederier. I mars 2001 ställde SEKO krav på tecknande av ITF-avtal för besättningen, vilket skulle ge avsevärt högre lön. Det danska rederiet vägrade att gå med på detta, varför SEKO varslade om stridsåtgärder mot fartyget och uppmanade till sympatiåtgärder. Transport varslade därför om blockadåtgärder i Göteborgs hamn. Rederiet väckte därför talan vid den danska Arbejdsretten med yrkande om att stridsåtgärderna skulle förklaras olovliga. Dagen innan de sympatiåtgärder som Transport varslat om skulle börja gälla, beslutade DFDS att ta *Tor Caledonia* ur drift på sträckan Göteborg-Harwich och ersätta fartyget med ett annat som chartrats för detta ändamål.

SEKO gjorde vid Arbejdsretten en foruminvändning, vilken medförde att frågan om tolkning av Brysselkonventionen 1968 om domstols internationella behörighet hänsköts till EG-domstolen.

I det aktuella fallet hade stridsvarslet företagits i Sverige. Vad frågan gällde var på vilken ort skadan skall anses ha inträffat. EG-domstolen gav Arbejdsretten några ord på vägen för bedömningen av denna fråga. En tänkbar linje innebär att skada anses ha uppkommit i anknytning till fartyget som en del av flaggstatens territorium (jfr Schelin, *Bekvämlighetsflagg och arbetsförhållanden*, 1997, s. 423). EG-domstolen anförde att fartygets nationalitet kan utgöra ”endast en omständighet bland andra” i bedömningen av var skadan skall anses ha uppkommit. Enligt en annan linje kan skadan anses ha drabbat rederiets förmögenhet i den ort där dess affärscentrum finns. Den skada som rederiet ville ha ersatt är en ren förmögenhetsskada avseende de extra kostnader som uppkommit då *Tor Caledonia* ersatts med ett inhyrt fartyg. EG-domstolen uttalade emellertid att det är Arbejdsrettens uppgift att slutligt pröva huruvida sådana ekonomiska förluster som rederiet påstår sig ha lidit skall anses ha inträffat där rederiet ”är etablerat”.

I Arbejdsrettens dom den 31 augusti 2006 i mål A2001.335 stannade också rätten för en lösning där skadan ansågs uppkommen i Danmark. Arbejdsretten ansåg sig därför behörig att pröva frågan om ogiltighet. I och med detta uppkom frågan enligt vilket lands lag bedömningen av stridsåtgärdens lovlighet skall ske. Enligt dansk rätts allmänna regler om lagval gäller att flaggans lag skall tillämpas också såvitt gäller åtgärder vidtagna i annat land. Eftersom åtgärden i detta fall vände sig mot danska intressen skulle denna regel följas också i detta fall även om åtgärden vidtagits i Sverige. Slutligen konstaterade Arbejdsretten att en stridsåtgärd som den förevarande stred mot dansk rätt (se § 10, tredje stycket, DIS-loven, dvs. ett annat resultat än om svensk rätt skulle ha tillämpats). Återstår så endast för SØ- och Handelsretten att bestämma skadeståndets storlek.

Det kan tilläggas att utslaget på sina håll inte föll i god jord. Som en konsekvens av det föreslogs att reglerna om utomobligatoriska förpliktelser skulle kompletteras. Rom II-förordningen kom slutligen också att innehålla en artikel 9, närmast i form av *lex Tor Caledonia*, som medför att det är lagen i det land där stridsåtgärden vidtas som skall tillämpas. En sådan regel hade som redan framgått lett till motsatt utgång i fallet med Tor Caledonia.

5 Transportavtalet och dokumentationen

5.1 Inkorporering av standardavtal

Som bekant ingås på transporträttens område avtal till största del mot bakgrund av väl inarbetade standardkontrakt. Som anförts i föregående översikt (SvJT 2002 s. 928 f.) har domstolarna på senare år varit relativt återhållsamma med att tillerkänna sådana standardkontrakt verkan som avtalsinnehåll endast genom handelsbruk. Detta gäller också beträffande det allmänt använda nordiska speditörsavtalet NSAB. Detta bekräftas i ytterligare ett fall under denna period.

I fallet *Mattsamlaren* ND 2002 s. 1 (HVS) hävdade en transportör vid namn Mahé att NSAB tillämpades regelmässigt vid speditionsuppdrag. Transportkunden hade i sin egenskap av hobbyföretagare i mattbranschen uppenbarligen tidigare importerat ett stort antal mattor. Även om han då inte anlidade Mahé måste han ha anlitat andra speditörer som tillämpat NSAB och han kunde därför antas ha ägt kännedom om bestämmelserna. Transportören yrkade därför att en av transportkunden anlagd talan skulle avvisas eftersom NSAB med dess skiljeklausul ingick som del i parternas avtal även om någon uttrycklig hänvisning till villkoren inte skett. Tingsrätten lämnade avvisningsyrkandet utan bifall. Hovrätten, fastställde detta beslut, och fann sammanfattningsvis att NSAB inte utan vidare kunde anses utgöra avtalsinnehåll på grund av handelsbruk. Vidare hade inte visats att transportkunden vid avtalets ingående insåg att transportören utgick från att NSAB skulle gälla mellan parterna eller att omständigheterna

var sådana att han borde ha insett detta. Hovrätten avlog därför överklagandet.

Man kan här skönja en viss diskrepans mellan inställningen i rättstillämpningen och den i litteraturen. I litteraturen kan man finna en mera välvillig inställning till att anse NSAB utgöra handelsbruk. Denna välvillighet grundar sig dock inte på en samlad bild av rättstillämpningen från senare år (se Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt* [2007] s. 143, Grönfors, *Avtalslagen* [1995] s. 67 samt Gorton *Transporträtt* [2003] s. 45, jfr en mera kritisk hållning till standardvillkor införlivade genom handelsbruk Bernitz, *Standardavtalsrätt* [1993] s. 30 ff. och 35).

Här kan också noteras ett fall rörande personbefordran där fråga om inkorporering uppkom. Högsta domstolen har i NJA 1978 s. 432 ansett att det är tillräckligt att en katalog innehållande villkor för resan fanns tillgänglig, för att inkorporering av villkoren skulle anses ha skett. Denna praxis har Allmänna reklamationsnämnden (ARN) frångått i sin praxis från senare år (ARN 1994-2509, ARN 2000-1750 och ARN 2000-2243). I fallet *Avbokningen* ARN 2001-5981 har nämnden förstärkt denna sin praxis. Fallet rörde en flygresa till Rom. En resenär drabbades av sjukdom och avbeställde efter vissa turer sin resa mot sjukintyg. På grund av avbeställningen krävde resenären ersättning enligt avbeställningsskyddet. Researrangören bestred att utge återbetalning eftersom resan inte avbokats före avresa i enlighet med villkoren. På bokningsbekräftelsen angavs att ”Resevillkoren för denna resa finns på www.researrangorensnamn.se eller i prislistan.”

För paketresor har det uppkommit en praxis som innebär att researrangören måste bevisa att villkoren blivit inkorporerade på vederbörligt sätt; en hänvisning till en webbsida är således inte tillräckligt. I och med att researrangören inte kunde visa att villkoren kommit till resenärens kännedom skulle återbetalning ske.

5.2 *Avtalspart och avtalskomplexitet*

En vanlig invändning mot ansvarighet för skada är att svaranden *inte påtagit sig något transportöransvar* och därför inte kan åläggas ansvar. Frågan har varit aktuell i många fall med speditörer inblandade. På senare år, då många aktörer har bedrivit transportverksamhet med logistiktänkande, har frågan åter aktualiserats.

Problemet med vem som är att anse som transportör belyses i fallet *Götaland* ND 2001 s. 9 (HVS), jfr ND 1999 s. 18 (Göteborg). I fallet hade Sandvik sålt ett parti stångstål till USA. Med anledning av detta kontaktade säljarbolaget P&O Europe för att detta bolag skulle ombesörja transporten. Stålet lastades av Sandvik på fem containerflak varefter dessa transporterades med trailer på väg och på järnväg till Gävle hamn. Godset togs där ombord på m/v *Götaland* som däckslast. Vid omlastning i Bremerhaven upptäcktes att vissa delar av godset skadats. Försäkringsaktiebolaget Atlantica utgav ersättning för skadorna

och övertog Sandviks fordran på ersättning, varefter de väckte talan mot P&O Europe.

I ansökan om stämning gjorde Atlantica gällande att P&O Europe var transportör eftersom bolaget påtagit sig att ombesörja transporten. Detta bestred P&O Europe eftersom de var av uppfattningen att de aldrig åtagit sig något sådant ansvar, utan transportöransvaret vilade på P&O Containers.

Hovrätten anmärkte att frågan överhuvud inte synes ha diskuterats mellan parterna. Enligt vittnesuppgifter diskuterades främst vilken service som P&O Europe kunde erbjuda i form av turtäthet och liknande. Några avtalsvillkor diskuterades inte eftersom fraktavtalet enligt P&O Europe byggde på Sandviks avtal med Tacakonferensen. Av utredningen framgick att det såväl vid den aktuella transporten av stångstål som vid tidigare transporter, som Sandvik bokar hos P&O Europe, varit fråga om s.k. dokumentlösa transporter som bokats tämligen formlöst. Av bokningsbekräftelserna och fakturorna framgick inte att P&O Europe uppträtt som ombud för P&O Containers Ltd. Av de utställda dokumenten som skrivits ut vid tidigare transporter, sammanlagt elva stycken hade åberopats i målet, avsåg en av dem en transport som utförts under år 1994. I huvudet på denna utskrift stod det med fet stil P&O Containers. På de övriga, som samtliga avsåg transporter under år 1995, stod i huvudet endast P&O Containers. Av utskrifterna framgick vidare att godset mottagits i Sandvik "by precarrier", att lastningshamnen är Bremerhaven samt att P&O Europe uppträtt "as agent only" för "the carrier". Av utskrifterna från de tidigare avtalen kan således endast klart utläsas att P&O Europe uppträtt som agent för P&O Containers avseende transporten mellan Bremerhaven och New York. Att utskrifterna gjorts först sedan godset lastats ombord på P&O Containers fartyg i Bremerhaven tyder också på att detta bolag inte ansett sig ha något transportansvar dessförinnan. Den skriftliga dokumentation som kommit Sandvik till del i samband med tidigare transporter talade således närmast mot att P&O Europe uppträtt som ombud för P&O Containers avseende feedertransporten mellan Gävle och Bremerhaven. I samma riktning talade det förhållandet att något s.k. genomgångskonossement inte skrivits ut beträffande den i målet aktuella transporten.

Mot bakgrund av det ovan anförda hade P&O Europe genom den utredning som lagts fram i vart fall inte förmått visa att Sandvik insett eller bort inse att Europe endast uppträdde som agent för P&O Container med avseende på transporten av godset från Gävle till Bremerhaven. Hovrätten fann således, liksom tingsrätten, att P&O Europe var att betrakta som den som avgett löfte som transportör och därmed även var rätt svarande (se vidare nedan om dokumentationen avsnitt 5.4, ansvaret för däckslast avsnitt 6.3.1 och bevisbördefrågor avsnitt 12.3.2).

Ett närliggande problem till vem som är transportör är det som uppstår när transportdokument utpekar någon annan än den kontraherande transportören som ansvarssubjekt, s.k. *Identity of Carrier-klausuler*. Sådana klausuler står sig inte enligt skandinavisk rätt med hänsyn till reglerna i 13 kap. 35 och 36 §§ (285 och 286) sjölagen om transportörens respektive undertransportörens ansvar. I vissa andra jurisdiktioner har klausulerna dock upprätthållits med viss envis konsekvens, se t.ex. fallen *Berkshire* (1974) 1 Lloyd's Rep. 183 och *Fletcha* (1999) 1 Lloyd's Rep. 612. Denna styvnackade praxis verkar nu ha fått sig en nådastöt i och med fallet *Starsin* (2003) 1 Lloyd's Rep. 570 [2003] UKHL 12. Lorderna lät i det fallet sunt förnuft gå före princip. Ett dokument som på framsidan klart anger en avtalspart skall inte på grund av vad som kan vara infört i klausul 33 eller 35 av den finstilta villkorstexten på baksidan medföra att ett annat subjekt än det som anges på framsidan skall anses vara ansvarigt för skada. Skandinavisk och engelsk rätt har således närmat sig i detta avseende.

En annan fråga som ofta uppkommer på grund av de komplicerade avtalsförhållandena är *vem som är rätt part*. Detta innefattar två frågor: *dels* den materiella om saklegitimation, *dels* den om rätt part i rättegång. I transporträttsliga mål uppkommer ofta frågan i den förra betydelsen, dvs. är det rätt part som käranden riktat sin talan mot. Detta får även processrättslig betydelse eftersom det kan ifrågasättas om talan får ändras till att avse rätt part och, om så inte är fallet, hur den ursprungligen utpekade parten skall behandlas. Bakgrunden till att frågan så ofta aktualiseras är de komplicerade avtalsförhållandena med transportörer som anlitar undertransportörer ofta med snarlika namn och att det ofta är ont om tid på grund av korta preskriptionstider. Detta innebär att det inte alltid är möjligt att göra utförliga undersökningar innan stämningsansökan lämnas in. Det händer därför allt som oftast att fel part utpekas.

Ett exempel på det sagda är *Sucess* NJA 2003 s. 239 (= ND 2003 s. 30 [SH]). I det fallet hade Länsförsäkringar väckt talan mot ett bolag med firma CM. Innan stämning utfärdades uppgav käranden att svarandebolaget rätteligen hade firma CMA. Bolaget CMA delgavs stämning, varefter käranden meddelade att det var bolaget CM som skulle ha svarat i målet. Tingsrätten tog med anledning härav upp frågan om målet mot CMA skulle anses återkallat och fann att så var fallet, varefter tingsrätten förpliktade Länsförsäkringar att betala CMA:s rättegångskostnader. Hovrätten avlog överklagande från Länsförsäkringar. Högsta domstolen konstaterade att det vid den tidpunkt då stämning utfärdades i målet var CMA som Länsförsäkringar uppgivit som svarandepart. Stämningen hade också delgivits med CMA. Det kunde enligt domstolen inte komma i fråga att talan därefter skulle anses väckt mot annan. Länsförsäkringar och CMA var också överens om att CMA inte var det bolag mot vilket Länsförsäkringars talan skall riktas.

Högsta domstolen fann därför att Länsförsäkringar skulle anses ha återkallat sin talan mot CMA varför underrätternas beslut fastställdes.

Det föreligger således inget hinder mot ändring av svarandepart innan stämning delgetts. Det råder väl heller ingen tvekan om att det inte är möjligt att ändra svarandepart sedan stämning delgetts. Om fel part angetts i ansökan så måste talan mot denna part enligt domstolarna i det redovisade målet anses återkallad. Kvar står man således med en part som kanske inte åtagit sig transportansvar eller i vart fall inte ansvarar för skadan, t.ex. för att den inte uppstod på den transportlänk som parten utfört. Beträffande rätt part har preskriptionstiden löpt ut under tiden som de processuella frågorna hanterades. Detta invecklade mönster anses av somliga vara tjustningen med den transportsrättsliga processjuridiken.

Nedan i avsnitt 8.2 Varuförsäkring kommenteras fallet *Vollybollbollar* ND 2002 s. 7 (HVS) som även innefattar flera intressanta avtalsrättsliga frågor.

5.3 Ansvar för undertransportör som inte utför någon del av transporten

Frågan om vem som är att anse som är rätt part att stämma hänger nära samman med den om vem som är ansvarssubjekt i transportkedjan. Detta är antingen transportören eller undertransportören. Emellertid förekommer som antytts kedjor av undertransportörer av vilka några utför en del av transporten medan andra endast kontrakterar vidare transporten utan att utföra någon del av den. Eftersom ansvaret för gods som gått förlorat, skadats eller försenats hänger samman med att frågan om transportören mottagit godset för transport kan den kontrakterande undertransportörens ansvar ifrågasättas. Denne har ju inte hanterat godset och kan således inte ha handlat ansvarspådragande. Emellertid är det möjligt att resonera utifrån ståndpunkten att inte endast hantering av godset i samband med transport är ansvarspådragande utan även det faktumet att man ingått avtal om transport skulle kunna medföra ansvar.

Dessa frågor diskuterades i ett fall som nu slutligen avgjorts av Högsta domstolen i Finland. Det aktuella fallet är något invecklat och skall här starkt förenklas. De fullständiga förhållandena finns refererade i *Linda* ND 2003 s. 83 (FH) = HD 2003:98. I fallet hade Rautaruukki Oy sålt fyra varupartier stål till olika köpare i Tyskland på villkor CIF INCOTERMS 1990. Rautaruukki Oy hade ingått ett avtal om transport med Oy Jit-Trans Ltd., som också var ett dotterbolag till säljaren. Oy Jit-Trans Ltd. hade i sin tur som tidsbefraktare ingått i ett certeparti med bortraktare som i certepartiet angavs "REDERI AB ENGLISHIP, Turku, and jointly OY LANGSHIP, Piikkiö." Fartygens namn hade angivits som "2 vessels of SMARAGDEN-TYPE". Transporten utfördes av fartyget *Linda* vilket ägdes av Langh Ship Ab. För varupartiet utställde kaptenen ett konossement som hänvisade till certepartiet. När varorna kom fram till Tyskland kunde man konstatera

skador på stålet. Varuförsäkringsgivaren betalade ersättning och sökte regressvis ersättning av Rederi Ab Engship. Problemet var ju att detta företag inte utfört någon del av transporten. Något avtalsförhållande gentemot lastägarna hade heller inte uppkommit genom det utfärdade konossementet. Högsta domstolen ansåg av varken tidsbefraktingsavtalets ordalydelse eller vem som var att betrakta som redare hade avgörande betydelse. Däremot ansåg domstolen att Lang Ships befattning med godset vid bedömningen av ansvaret gentemot lastsidan skulle tillräknas även Rederi Ab Engship. Denna något kryptiska motivering är svår att dra några principiella slutsatser ur. Trots domstolens skrivning verkar tidscertepartiets skrivning om att parterna åtog sig ett ansvar "jointly" ha spelat en avgörande roll. Fallets *ratio decidendi* synes under alla förhållanden vara att inte endast handhavandet av godset kan medföra ansvar för undertransportören utan även ett avtalsrätligt åtagande kan medföra sådant ansvar (se för kommentarer till fallet Selvig i ND 2003 s. x ff. och Wetterstein *JFT* 2003 s. 676 ff.).

5.4 Transportdokumentens användning och betydelse

I det i avsnitt 5.2 redovisade fallet *Götaland* ND 2001 s. 9 (HVS), jfr ND 1999 s. 18 (Göteborg) diskuterades olika bruk av transportdokument. Tingsrätten ägnade här en del av sina domskäl att försöka utröna dokumentbruket i fallet. Det framgår att tingsrätten inte riktigt uppskattade vad som skedde i verkligheten. I tingsrättsdomen anfördes bl.a. att P&O Europe hade som rutin att inte utfärda något fraktdokument förrän godset inlastats på oceanfartyget. Det innebär att avlastaren inte förrän vid den tidpunkten har fått något bevis på att transportören tagit godset om hand, vilket enligt åtagandet brukat ske redan i Sandviken, eller någon handling som utvisar vem som är transportör och vilka transportvillkor som gäller. Tingsrätten menade att eftersom ingen handling om bevis om transportavtalet hade utfärdats, vare sig i form av konossement, fraktsedel eller annat pappersdokument eller elektroniskt dokument, fick de handlingar som utfärdats i samband med bokningen allt större betydelse för att visa partsställningen och fraktvillkoren. Tingsrätten framhöll därefter att varken skeppningsinstruktionen eller bokningsbekräftelsen från P&O Europe innehöll något om att P&O Container var transportör. Enligt tingsrättens mening skulle P&O Europe bära risken av denna oklarhet.

Det kan noteras att det inte är ovanligt att det utställs olika former av genomgångsdokument. En del av dessa avser att annonsera avtalsparten som endast en agent för olika utförande transportörer såsom skedde i fallet med *Götaland* ovan. Detta kunde tidigare uppfattas som en tillåten ansvarsfriskrivning (Grönfors, *Sjölagens bestämmelser om godsbefordran*, s. 319). I och med den nya sjölagen har tyngdpunkten mer kommit att fokuseras kring frågan om vem som avgivit transport-

löftet med vidhängande utlämningslöfte. Under normala förhållanden är genomgångsdokumentets adressat avlastaren och efter överlämning mottagaren på destinationsorten. Det är detta dokument som transportkunden har att förhålla sig till. Om inget dokument har utställts gäller vanliga avtalsrättsliga principer om avtals ingående. Ansvar bedöms efter 13 kap. sjölagen om det är en styckegodstransport. I en situation där först en feedertransport skall ske kan lokaldokument komma att utställas. Dessa har dock normalt bara intern verkan, dvs. verkan mellan oceantransportören och lokaltransportören. Endast för det fall oceantransportören vill koppla ihop de båda olika dokumenten får lokaldokumentet verkan mot transportkunden. Transportkunden måste då sättas i ett sådant läge att denne kan få ut godset på destinationsorten. Som fallet belyser saknade transportkunden dokument som bevis för lokaltransporten.

6 Transportörens ansvar för skada, förlust eller dröjsmål

6.1 Inledning

Frågan om ansvar inom transporträtten omfattar flera olika aspekter. Först gäller att skilja ut speditörers och andra mellanmäns ansvar från fraktförarens ansvar. När väl detta är gjort måste uppmärksammas att ansvaret för var och en kan vara av flera olika typer t.ex. vårdansvar, dröjsmålsansvar, uppgiftsansvar för uppgifter i transportdokument eller utlämningsansvar. En av de viktigare frågorna att besvara vid bedömningen av fraktförarens ansvar är den under vilken period som denne ansvarar. Vidare har man att ta ställning till frågan enligt vilken grund ansvaret skall bedömas. Därefter måste man inom transporträtten undersöka huruvida fraktföraren kan begränsa sin skada. Slutligen måste man också beakta de viktiga frågorna om reklamation och preskription. Under perioden har vissa av dessa frågor belysts.

6.2 Ansvarsperioden

Enligt det transporträttsliga ansvarssystemet ansvarar transportören för skada som uppkommer sedan godset mottagits till befördran men innan det utlämnas till mottagaren. Detta kan ställa till problem för det fall avsändaren är med vid lastningsoperationen eller om mottagaren är med vid lossningsoperationen. Frågan är närmast hur den tvingande ansvarsperioden skall uppfattas i ett sådant fall.

En fråga som i nordisk sjörätt varit kontroversiell är huruvida ett avtal om en funktionsfördelning mellan bortfraktare och befraktare har någon verkan i förhållande till den tvingande ansvarsperioden. I nordisk litteratur har svaret på denna fråga böljat fram och åter (se om olika åsikter Solvang "The doctrine of scope of services and mandatory legislation" i *Simply* 2005 s. 71–92 med där angiven litteratur samt med tillägg av Grönfors *Sjölagens bestämmelser om godsbefördran* s. 94 f.) och någon säker praxis finns inte. Utgångspunkten är att den tvingande ansvarsperioden gäller. Emellertid skall en funktionsfördelning som avviker från den i lagen föreskrivna perioden kanske

inte påverka ansvarsfrågan. Genom klausuler såsom *free in and out* (fio) eller liknande påtar sig befraktaren lastning och lossning. Även om bortfraktarens tvingande ansvarar sträcker sig längre än att godsens har lastats, så innebär detta inte att bortfraktaren bär ansvar för funktioner som han eller hon inte påtagit sig. Ansvarsregleringen anger enligt ett engelskt uttryckssätt inte "the scope of the contractual services" utan endast "the terms on which that service is performed". Med ett sådant resonemang skulle en fio-klausul stå sig i förhållande till den tvingande ansvarstiden. Detta har också antytts i nordisk skiljedomspraxis, *Linvik* ND 1988 s. 288 (NV). Den nordiska inställningen är i stora delar påverkad av engelsk rätt. Där har man under den gångna perioden åter slagit fast att fio-klausulen endast uttrycker en funktionsfördelning som står sig i förhållande till de tvingande reglerna. Detta skedde i fallet *Jordan II* (2005) 1 Lloyd's Rep. 64 [2004] UKHL 49. Lorderna inviterades här av parterna att revidera tidigare praxis i *Pyrene v. Scindia Navigation* [1954] 2 QB 402 (*obiter dictum*) och *Renton v. Palmyra trading* [1957] A.C. 149 (*ratio decidendi*), men avböjde detta enär det inte framkommit några invändningar mot tidigare utslag och med hänsyn till pågående konventionsarbete inom UNCITRAL.

Vid bedömningen av ansvarsperioden har det betydelse i vilket tillstånd lasten avlämnats för transport. Detta belystes i fallet med *Clipper Cheyenne* ND 2005 s. 3 (HVS), jfr ND 2004 s. 33 (Göteborg). I fallet ingick en säljare av en bulklossare ett avtal om transport av lossaren med ett svenskt rederibolag. För denna transport utställdes en Conline bokningsnota. Rederibolaget ingick i sin tur avtal med ett franskt rederi Phenix om att detta bolag skulle utföra transporten med fartyget *Clipper Cheyenne*, som Phenix förfogade över enligt ett bare-boat certeparti.

Lastningen av bulklossaren misslyckades varvid skada uppkom på lossaren. Säljaren och, efter subrogation, dennes varuförsäkringsgivare väckte talan mot rederibolaget och Phenix för skada som uppkommit vid lastning. Rederibolaget och Phenix bestred yrkandet eftersom lossaren inte lämnats i sådant skick att den bekvämt och säkert kunde lastas. Rederibolaget väckte dessutom genkärsmål mot säljaren för mistade inkomster eftersom denne hade hävt fraktavtalet.

Tingsrätten fann att bulklossaren avlämnats i sådant skick, främst placeringen av lyftöglor fästa i lossaren, att den kunde tas ombord för lastning. Vidare fann den att skadorna på lossaren uppkommit när den var i Phenix vård. Därför föll skadan inom ansvarsperioden. Transporten föranledde också ställningstagande till frågor om exculpation, se avsnitt 6.3.1, och prorogations- och skiljeklausuler se avsnitt 12.2.3).

6.3 Vårdansvaret

6.3.1 Sjötransporter

I det i avsnitt 5.4 refererade fallet *Götaland* ND 2001 s. 9 (HVS), jfr ND 1999 s. 18 (Göteborg) diskuterades även ansvaret för däckslast. Sandvik sålde ett parti stångstål till USA. Med anledning av detta kontaktade säljarbolaget P&O Europe för att detta bolag skulle ombesörja transporten. Stålet lastades av Sandvik på fem containerflak varefter dessa transporterades med trailer på väg och på järnväg till Gävle hamn. Godset togs där ombord på fartyget *Götaland* som däckslast. I Bremerhaven skulle godset lastas om till annat fartyg. Emellertid upptäcktes att vissa delar av godset gått över bord, vissa delar skadats samt att visst gods alltjämt fanns kvar i oskadat skick.

Enligt det normala vårdansvaret har transportören ett presumtionsansvar enligt 13 kap. 25–28 §§ (275–278) sjölagen. Beträffande däckslast fanns i 1891 års sjölag särskilda regler för däckslast. Detta ansvar, som byggde på Haag-Visbyreglerna, låg utanför det tvingande ansvaret varför redaren kunde friskriva sig från ansvar. I nuvarande sjölag har reglerna ändrats — de bygger nu på ansvaret enligt Hamburgreglerna — och innebär att ansvaret i princip följer av det tvingande presumtionsansvaret.

Reglerna om ansvaret för däckslast i sjölagen innebär enligt 13 kap. 13 § (263) sjölagen till en början att däckslastning är tillåten om det framgår av avtalet, sedvänja, partsbruk eller lagbud. Ansvaret för gods som transporterats som däckslast utan stöd av nämnda regler stadgas i 13 kap. 34 § (284) sjölagen. Dessa regler innebär att skador som uppstår enbart på grund av att godset lastats på däck skall ersättas utan hänsyn till reglerna om presumtionsansvaret i 25–28 §§ (275–278). Skolexempel härpå är att lasten spolats överbord. Är däckslastning tillåten ansvarar transportören enligt det vanliga presumtionsansvaret. Lastas gods på däck i strid med ett uttryckligt avtal om att så inte får ske svarar transportören enligt presumtionsansvaret men utan möjlighet att begränsa ansvaret.

I det refererade fallet gjorde *Atlantica* gällande att P&O Europe var ansvarigt eftersom de inte följt instruktionerna om att inte lasta på däck samt då vädret var hårt och flaken inte säkrade på rätt sätt. P&O Europe hävdade att bolaget hade rätt att föra godset på däck. Det var inte flaken utan lasten på flaken som inte tillfredsställande hade säkrats. Slutligen åberopades att tillbörlig omsorg iakttagits beträffande *Götalands* sjövärdighet och om det skulle vara fel att gå ut i det rådande vädret måste godsskadorna anses ha orsakats av nautiskt fel vilket är ansvarsbefriande.

Hovrätten fann att däckslastning var tillåten eftersom det framgick att Sandvik var medvetet om att däckslastning förekom och hade framställt önskemål om lastning under däck, men inte fått några garantier för att så kunde ske. Genom detta ansåg hovrätten att det inte kunde anses framgå att det förelåg något avtal om transport av godset

under däck; utan fastmera fick det anses framgå att Sandvik godtagit att godset transporterades på däck. Vid sådant förhållande kunde transporten av godset som däckslast inte anses ha skett i strid med bestämmelserna. Förutsättningar för att ålägga Europe ett särskilt ansvar enligt 13 kap. 34 § (284) sjölagen förelåg således inte.

Beträffande de i presumtionsansvarets ingående vårdansvaret fann domstolarna sammanfattningsvis att, även om det är brister i lastningen och säkringen av godset på flaken som föranlett förlusten och skadorna på stångstålet, P&O Europe inte kunde undgå ansvar härför, eftersom de brister som påtalats hade bort upptäckas vid den undersökning som ålegat P&O Europe i egenskap av transportör. Slutligen fann domstolarna att P&O Europe inte lyckats visa att bolaget inte varit försumligt då godset befunnit sig i dess vård. P&O Europe var således ansvarigt för skadorna enligt det vanliga presumtionsansvaret enligt 13 kap. 25–28 §§ (275–278) sjölagen.

I det under avsnitt 6.2 refererade fallet med *Clipper Cheyenne* ND 2005 s. 3 (HVS), jfr ND 2004 s. 33 (Göteborg) fann tingsrätten att bulklossaren avlämnats i sådant skick att den kunde tas ombord för lastning och ogillade därför rederibolagets talan. Vidare fann den att skadorna på lossaren uppkommit när den var i Phenix vård. Hovrätten, som enbart hade att ta ställning till exculpationsfrågan, fastställde tingsrättens dom. Eftersom varken rederibolaget eller Phenix kunnat exculpera sig skulle bolagen solidariskt utge skadestånd för de uppkomna lastskadorna och, såvitt avser rederibolaget, för fördyrade fraktkostnader.

6.3.2 Landsvägstransporter

Enligt ansvarssystemet för inrikes landsvägstransporter, som bygger på CMR, är fraktföraren ansvarig för skada för befordrat gods om han inte visar att skadan uppkommit av förhållanden som han eller hon inte kunnat undvika (27 och 28 §§ VTL). Till detta kommer särskilda undantag uppräknade i 29 § VTL, t.ex. felaktig förpackning (punkt b) eller att avsändaren handhaft lastningen (punkt c).

I fallet *Jan & Stefans transport* ND 2001 s. 6 (Svea), jfr ND 1999 s. 69 (Stockholm) åtog sig en transportör att inom ramen för ett transportavtal transportera en del av en generator om runt 22 000 kg mellan två orter i Sverige. Godset lastades och stuvades på ett transportören tillhörigt fordon. Det placerades därvid på två balkar och säkrades med kättingar och spännband. Efter någon kilometers färd rubbades lasten i samband med att en trafikrondell skulle passeras. Skador uppstod på statorn. Sedan transportkundens assuradör ersatt transportkunden yrkade assuradören ersättning av transportören för skadorna. Transportören bestred ansvar eftersom transportkunden dels tillhandahållit för kläna balkar för uppallning av lasten, dels inte förankrat godset på balkarna, som var att anses som förpackning, med

svetsning. Vidare begärdes att jämkning skulle ske på grund av att försumlighet från transportkundens sida förelåg vid lastningen.

Tingsrätten fann att skadan hade orsakats av att generatordelen inte placerats tillräckligt centralt över den bakersta av balkarna. Detta skulle transportören svara för eftersom denne inte visat att transportkunden varit försumlig vare sig vid uppallning av godset eller förankringen vid balkarna, vilka inte kunde anses som förpackning. Tingsrätten fann slutligen att jämkning inte skulle ske eftersom lastningen inte gjorts av avsändaren, varför talan bifölls i allt utom till ett ringa belopp som inte styrkts. Hovrätten fastställde tingsrättens dom och anslöt i allt väsentligt till den bedömning tingsrätten gjort.

Fallet ligger i linje med det i förra översikten (SvJT 2002 s. 931 och 932) redovisade fallet, *Fräsen* RH 1998:7 (HVS) se också *Dalahusen* ND 1998 s. 3 (Göteborg), där man ansåg att förpackningen skall inkluderas i lasten, också beträffande en pall på vilken en fräs transporterades. Vidare följer *Jan & Stefans transport* skiljedomsrätt beträffande synen på undantaget för fraktförarens ansvar vid lastning som utförs av avsändaren. I fallet uttalade hovrätten att fraktföraren inte lyckats visa att det förelåg någon grund för jämkning på grund av att lastägaren varit med och lastat.

Regler motsvarande de berörda svenska reglerna om felaktig lastning eller hantering finns för internationella transporter i artikel 17.2 och 17.4 b–d, jfr med artikel 18 andra stycket CMR. Dessa regler prövades i fallet *CombiTrans* ND 2004 s. 7 (Svea). I fallet hade en avsändare, ingått fraktavtal med en kontraherande transportör Combitrans, om transport av rostfritt bandstål från Sverige till Österrike. För utförandet av transporten anlätades undertransportören Walter, vilket bolag i sin tur anlätade Pekaes som verkställande fraktförare. Under transport av godset i Sverige gled lasten av lastbilsflaket, varvid bandstålet erhöll skador. Länsförsäkringar, hos vilket bolag avsändaren tecknat varuförsäkring, väckte efter subrogation talan gentemot den kontraherande transportören Combitrans, som bestred ansvar. Bestridandet grundades på att skadan varken hade eller kunde ha orsakats av fel eller försummelse av avsändaren — som hade att utföra lastningen — eftersom den ”vagga” godset transporterades i var bemängd med is undertill då den ställts på flaket av avsändaren. Combitrans menade vidare att ”vaggan” utgjorde bristfälligt emballage och att avsändaren utfört lastningen felaktigt. Slutligen hävdade Combitrans att jämkning av ansvaret skulle ske med 25 procent.

Hovrätten fann lika med tingsrätten att det inte visats att den uppkomna skadan berott på felaktigt utförd lastning eller att skadan kunnat ha berott på felande eller bristfälligt emballage. Transportörens invändningar i denna del kunde därför inte godtas. Hovrätten fann varken visat eller, med hänsyn till omständigheterna, sannolikt att något eller några av transportören åberopade ansvarsundantag va-

rit för handen. Därmed fanns inte heller förutsättningar för jämkning av skadeståndsansvaret.

6.4 Utlämningsansvar m.m.

Transportörens utlämningsansvar måste betraktas som mycket strängt. Ansvaret är utformat som ett särskilt ansvar vid sidan om det egentliga vårdansvaret. Detta innebär bl.a. att skadeståndsansvaret inte kan begränsas. I nordisk praxis har man ansett att det endast undantagsvis finns några undantag från det stränga utlämningsansvaret. Särskilt gäller detta inom konossementsfart där en godtroende förvärvare måste kunna lita på att konossementet representerar lasten.

I fallet *Vattentankar till Libyen* ND 2001 s. 36 (HVS), jfr ND 2000 s. 24 (Göteborg) prövades konossementsinnehavarens rätt att få ut godset i strid mot utländsk embargolagstiftning. Ett svenskt linjerederi åtog sig en transport av vattentankar från Kanada till Libyen via Tyskland. Med hänsyn till att rederiet hotades av påföljder i USA på grund av där införd lagstiftning rörande ekonomiska sanktioner mot Libyen beträffande gods som tillverkats i USA vägrade rederiet att lämna ut godset till innehavaren av originalkonossementet. Innehavaren väckte talan mot rederiet med yrkande om att vid vite utfå godset som alltjämt befann sig i Tyskland. Hovrätten fann inte anledning att göra annan bedömning än tingsrätten gjort. Tingsrätten fann att transportören inte kunde anses vara skyldig att lämna ut godset, som befanns vara tillverkat i USA och omfattat av lagstiftningen om ekonomiska sanktioner, eftersom ett utlämnande skulle medföra allvarliga återverkningar för linjerederiet verksamhet i USA. Tingsrätten hänvisade till ansvarsundantaget för ”beslag eller tvångsåtgärder av furste, myndigheter eller folk” enligt artikel 4.2(g) Haag-Visbyreglerna. Att utlämningsplikten i undantagsfall kan sättas åt sidan ligger i linje med viss tidigare praxis, se *Fayroz III* ND 1988 s. 30 (HSB). I litteraturen har man också sett exempel på att undantag från utlämningsansvaret har godtagits (se t.ex. Selvig, *Fra kjøpsrettens og transportrettens grenseland*, 2 uppl. s. 75 och senast Johansson, *Stoppningsrätt under gods-transport*, s. 309 ff. med vidare hänvisningar till praxis).

Av särskilt intresse är att domen efter återkallelse i Högsta domstolen vunnit laga kraft. Detta sägs ha berott på att en särskild reglering i Rådets förordning (EG) 2271/96 av den 22 november 1996 om skydd mot följderna av tillämpning av extraterritoriell lagstiftning som antas av ett tredje land, och åtgärder som grundar sig på eller är en följd av denna lagstiftning. Denna förordning innebär att parter inte skall följa embargolagstiftning av ovan nämnd karaktär och att ersättning utgår för det fall någon skulle drabbas av ansvar för att inte ha följt sådan lagstiftning. Tydligen hade förordningen inte uppmärksamrats på ett tidigare stadium av målets handläggning. Här har vi alltså ett tydligt exempel på hur EG-rätten griper in materiellt i varje enskilt rättsområde.

I detta sammanhang kan också uppmärksammas ett fall som rörde hamnens utlämningsansvar. Detta är ett normalt depositionsansvar vilket i väsentliga delar skiljer sig från transportörens utlämningsansvar under ett konossement. I fallet *Wallhamn* ND 2002 s. 67 (HVS) hade ett företag sålt en bergkrossanläggning till en köpare i Sverige. Enligt parternas avtal skulle anläggningen transporteras till Wallhamn och där överlämnas till köparen mot betalning. Köparen skulle i sin tur sälja godset vidare och bokade genom sin speditör en sjötransport från Wallhamn till Egypten. Då köparen dröjde med betalningen lät säljaren godset kvarbli på hamnområdet efter överenskommelse med hamnbolaget. Säljaren meddelade hamnbolaget att godset inte fick lämnas ut till köparen. Trots detta lämnades godset ut för ombordlastning och utskeppning till Egypten. Säljaren stämde hamnbolaget med yrkande om ersättning för det förlorade godset. Hamnbolaget invände att det inte haft godset i sin vård för säljarens räkning utan för köparens och att i vart fall ingen skada uppkommit för säljaren eftersom godset kommit i köparens besittning och säljaren därför förlorat sin hävningsrätt. Tingsrätten fann att det förelåg ett förvaringsavtal mellan säljaren och hamnbolaget, att godset inte övergått i köparens besittning och att hamnbolaget därför var ersättningsskyldigt mot säljaren med godsets värde. Hovrätten fastställde tingsrättens dom. Två ledamöter i hovrätten var skiljaktiga och ansåg att godset förts in i hamnen genom speditörens försorg och därför fick anses ha kommit i köparens besittning, varför säljaren inte kunnat ingå något förvaringsavtal med hamnbolaget.

En fråga som påminner om utlämningsansvar, eftersom det är fråga om felaktigt utlämnande av gods, är *brott mot efterkravsinstruktioner*. Trots likheterna skall man hålla efterkravssituationen skild från utlämningsansvaret för att inte blanda ihop olika ansvarssystem. I fallet *ReRub* ND 2003 s. 10 (HVS) belystes efterkravsansvaret. I fallet hade ReRub sålt mattor till ett annat företag i Tyskland. Schenker åtog sig att transportera och leverera godset till köparen. I avtalet ingick att Schenker skulle utlämna godset mot uttagande av efterkravsbelopp. Schenker levererade godset till köparen utan att iaktta efterkravsinstruktionen, varför köparen fick godset i sin besittning utan att betala för det. ReRub, som ansåg sig ha lidit skada med samma belopp, begärde ersättning för skadan. Schenker hävdade att bolagets ansvar inträdde först när avsändaren vidtagit tillräckliga åtgärder mot mottagaren för att få betalt. Vidare menade Schenker att ReRub inte visat vilket belopp skadan uppgick till.

Tingsrätten fann att ReRub inte vidtagit de åtgärder som ankommer på ett bolag som vill göra gällande ansvar för bristande efterkravsinstruktion mot transportören. Hovrätten, som ändrade tingsrättens dom, fann emellertid att ReRub vidtagit de åtgärder mot mottagaren som man kan begära. Hovrätten konstaterade nämligen att man inte kan kräva särskilt mycket av avsändaren i denna fråga. Hovrätten

framhöll härvid att det inte var nödvändigt att avsändaren inledde rättegång mot mottagaren med hänsyn till att avsändaren då riskerade att falla för preskriptionsregeln om ett år i CMR. Visar avsändaren att mottagaren var villig att betala, t.ex. genom uppdrag till bank, är saken i det närmaste klar. Sådana var omständigheterna i fallet varför de åtgärder som ReRub vidtagit ansågs tillräckliga. Efterkravsbeloppet skulle alltså ligga till grund för bedömningen av skadans storlek. Bevisbördan för skadans storlek behandlas nedan i avsnitt 12.3.2.

6.5 Begränsning av ansvar

6.5.1 Upprättande av begränsningsfond

Ett speciellt sjörättsligt institut är redarens rätt att begränsa sitt ansvar. Denna rätt är viktig inom transporträtten och den avviker från det generella kontraktsansvaret. Transportörens ansvar begränsas beloppsmässigt redan genom de olika transporträttsliga regelverken. Reglerna om begränsat redaransvar finner man i 9–12 kap. sjölagen. Den mest generella formen av begränsning är redarens rätt att begränsa sitt totala ansvar för vilken skada det än må röra sig om, s.k. globalbegränsning. För att begränsning skall kunna ske måste i vissa fall särskilda fonder upprättas enligt de angivna reglerna. Begränsningsfonder hade före ingången av den här behandlade perioden såvitt känt är tidigare upprättats i Sverige endast i tre ärenden. Dessa är *Tsesis* Ä 7-85, avd 8, Stockholms tingsrätt, *Thuntank* 5 Ä 16-87, avd 8, Stockholms tingsrätt och *Vinca Gorton* Ä 227-88, avd 4, Malmö tingsrätt.

På senare tid har dock uppsättning av fonder blivit vanliga och i samband därmed också tvister kring dessa. Detta avspeglas i domsamlingarna. Således har rapporterats fallen *Windfjord* ND 2002 s. 46 (Göteborg), närmast som ett exempel på hur beslut i upprättandearärenden kan se ut. Därefter kom *Assi Eurolink* ND 2003 s. 40 (Svea), av vilket det framgår att påståendedoktrinen skulle tillämpas också för bedömningen av om det föreligger en fordran för vilken det kan upprättas en fond. Det uttalades *obiter dictum* att frågor om tvist huruvida fordringen är begränsningsbar eller inte får avgöras i ett senare begränsningsmål och inte i upprättandearendet. Senare har även fallet med pråmen *Forest* ND 2005 s. 31 (Svea) rapporterats. I fallet hade det uppstått skador på sjökablarna Bornholmskabeln och Baltic Cable enligt påstående när pråmen *Forests* ankare hade hakat fast i kablarna. Pråmen drogs av bogseraren *Tug Mercur*. Med anledning av skadan stämde *Tug Mercur*s manager, *Fjord Shipping*, in vid norsk domstol. Det bolaget vände sig i sin tur mot bareboatbefraktaren för bogseraren och pråmen, *Marine Carrier*, med krav inför Stockholms tingsrätt. Med anledning härav begärde *Marine Carrier* att en begränsningsfond skulle upprättas för skadorna som uppkommit på kablarna. Tingsrätten biföll denna begäran. Ägaren av *Baltic Cable* klagade emellertid på beslutet och ville att det skulle upphävas samt i andra

hand att beslutet skulle omfatta endast Bornhoms-kabeln. Hovrätten fann dock att upprättandet skett av en utomstående borgenär, dvs. manager och bareboatbefraktare skulle inte identifieras i dessa frågor. Händelseförloppet var heller inte sådan att den skulle begränsas till att avse endast en av kablarna. Hovrätten avslog därför överklagandet.

Det förefaller märkligt att ett institut så att säga populariseras under vissa perioder men fenomenet återkommer ideligen inom sjöretten. Även internationellt har det visat sig populärt att tvista kring dessa frågor.

De nordiska sjölagarnas regler om globalbegränsning bygger på 1976/96-konventionen. Den grundläggande principen om kanalisering av skadeståndskrav kan sägas bygga på tre grundbultar: en skada, ett fartyg och en försäkring. Allt skall alltså föras tillbaka till en och samma redare och dennes försäkringar. Stäms en redare eller arresteras ett fartyg skall begränsningsfond kunna upprättas vid den domstolen, och endast vid den domstolen. Det skall inte förekomma tvister vid flera olika länders domstolar. Detta förutsätter givetvis att samtliga länder än anslutna till samma konvention. Även enligt Bryssel- och Luganosystemet kan begränsningsfond upprättas vid domstol där det föreligger domsrätt och ersättningsmål är öppnat. Detta systems *lis pendens*-regler kanaliserar krav till ett land alldeles oavsett om det är samma begränsningsregler i de olika länderna (se *Elbe* ND 1992 s. 159 [DH]).

En intressant fråga angående brytningen mellan EG-rättens domsregler och globalbegränsningsrätten uppkom i den s.k. Mærsk-saken (*Mærsk Olie & Gas mot Firma M. de Haan en W. de Boer* C-39/02, REG 2004 s. I-9657). De holländska reglerna om globalbegränsning var tills helt nyligen baserade på 1957-konventionen. Begränsningsbeloppen är därför mycket lägre än i andra länder såsom de nordiska. En holländsk trälare gick under fiske på en rörledning mellan två oljeinstallationer tillhörande Mærsk på den danska kontinentalsockeln. Kostnaderna för att reparera rörledningen beräknades till cirka USD 1 750 000.

Fiskarna begärde ansvarsbegränsning vid en domstol i Nederländerna. Denna beslutade om begränsning till ett belopp om cirka NLG 51 000, dvs. väsentligt lägre än kravet. Den holländska fonden blev avecklad eftersom något krav inte anmäldes i denna fond. I stället väckte Mærsk talan mot fiskarna vid dansk domstol, för att få fördel av de högre begränsningsbeloppen enligt dansk rätt.

Talan avvisades dock av första instans i Danmark med hänsyn till att det holländska utslaget hade rättskraft i Danmark och att det dessutom följde av *lis pendens*-reglerna i Bryssel- och Luganoreglerna (se ND 1998 s. 135 [Vestre Landsret]).

Domen från Landsretten överklagades till Højesteret vilken tillställde EG-domstolen ett flertal frågor. En första sådan var om det fö-

relåg *lis pendens* i förhållande mellan en begäran att upprätta begränsningsfond och ett krav från en skadelidande mot redaren. EG-domstolen menade att så inte var fallet, kravet kunde föras oberoende av begränsningsansökan. Den andra frågan rörde karaktären av ett beslut om att upprätta en fond. Är detta ett avgörande som vinner rättskraft? På denna fråga svarade EG-domstolen att ett sådant beslut skulle betraktas som ett domstolsavgörande vilket som helst med alla de följder som följer av Bryssel- och Luganosystemets bestämmelser. Slutligen menade EG-domstolen att ett beslut om att upprätta begränsningsfond inte kan nekas erkännande, inte ens när det överklagats om bara kungörelse skett i god tid.

Huvudpoängen med EG-domstolens avgörande var således att en talan om ersättning mot redaren inte kan avisas bara för att det upprättats en fond i ett annat land. Emellertid skall beslutet om upprättande av en fond alltid erkännas i den förra rättegången. Detta gjorde också Højesteret när den meddelade sin slutliga dom (se UfR 2006 s. 195). Mærsk's talan ogillades nämligen. Skälen för ogillandet var att den i Nederländerna upprättade fonden hade avecklats och ett beslut härom skulle erkännas på samma sätt som ett beslut om upprättande av en begränsningsfond. Mærsk fick således inte någon ersättning över huvud taget för den skada som bolaget drabbats av.

Mærsk'saken belyser den effekt Bryssel- och Luganosystemet medför. Hela den Europeiska unionen skall ses som en enhet ur domsrätts- och verkställighetssynpunkt. Det går inte att luta sig tillbaka och tänka sig att nationella regler skall ha något företräde. Även gentemot utanförstående rättssubjekt kommer detta att ge effekt. En stat kan t.ex. tillhöra 1976/96-begränsningsreglerna, men bli bundet av ett beslut från en stat tillhörande 1957-reglerna, båda medlemsstater i unionen. Hur skall detta hanteras när ett subjekt från en 1976/96-stat söker ersättning i 1976/96-staten som är bundet av 1957 beslutet. Detta kan ställa till en hel del oreda på det folkrättsliga planet (saken är utförligt behandlad av Selvig, "The Lugano Convention and Limitation of Shipowners' Liability" i *Simply 2005* s. 1-48).

6.5.2 Grov vårdslöshet

Redarens rätt att begränsa sitt ansvar kan inte åberopas när fraktföraren uppsåtligen eller av grov oaktsamhet orsakat skadan. Detsamma gäller då någon för vilken fraktföraren svarar för orsakat skadan med uppsåt eller av grov oaktsamhet.

Frågan om vilken typ av handlanden som utgör grov oaktsamhet har varit uppe till prövning i ett antal fall från senare tid. Tidigare fanns enbart ett fåtal fall varav det mest kända är *Loffes gräv* NJA 1986 s. 61 (= ND 1986 s. 27 [SH]) där Högsta domstolen ställde mycket

höga krav för att karaktärisera ett handlande som grovt vid själva utförandet av transporten (se också NJA 1992 s. 130).

Det har mot bakgrund av den knappa praxis på området rätt osäkerhet om hur allvarligt man skall se på frågan när gods försvinner vid hantering hos en transportör vid dennes terminal. Särskilt varuförsäkringsgivarna har velat ha svar på var någonstans gränser för grov vårdslöshet går för att kunna bedöma regressfrågan mot transportören.

Frågan var uppe till bedömning för landsvägstransporternas del i fallet *Pentiumprocessorerna* ND 2001 s. 19 (Skiljedom). En svensk köpare hade för sina leveranser ingått fraktavtal med en speditörsfirma. De enskilda leveranserna fyllde aldrig en hel bil varför godset av speditörsfirman samlastades med annat gods. Av detta skäl levererades godset inte direkt till köparen utan först efter lossning av annat samlastat gods vid speditörsfirmans terminal. Den aktuella trailern ankom med godset till terminalen den 16 november 1998 kl. 02.00. Det omlastades senare samma dag. På morgonen den 17 november upptäcktes att varupartiet fanns kvar på trailern men att vissa delar hade försvunnit. Sedan försäkringsbolaget inträtt i köparens rätt väckte bolaget talan mot speditörsfirman med yrkande om skadestånd för det saknade godset utan beaktande av begränsningsreglerna. Talan grundades bl.a. på att speditörsfirman visat grov vårdslöshet vid handhavandet av godset. Skiljemannen fann att speditörsfirman inte visats ha gjort sig skyldig till grov vårdslöshet, trots att chauffören av den trailer som godset förvarades på inte kunde identifieras och trots att orsaken till att godset blivit stående obevakat i cirka fyra timmar inte kunnat utredas närmare.

Fallet skall lämpligen ses tillsammans med en serie finska fall. I det första av dessa fall, *Regnrocksfallet* ND 1983 s. 62 (FH) (= KKO 1983 II 95), uttalade Högsta domstolen att transportören vid varje tid skulle veta var godset befinner sig. Om transportören inte kunde tala om var det befann sig var det fråga om grov vårdslöshet. Senare har Högsta domstolen avgjort KKO 1995:71, som är ett traktorgrävarfall med samma utgång som det i *Loffes gräv* NJA 1986 s. 61 (= ND 1986 s. 27 [SHD]), dvs. för att ett handlande skall anses som grovt oaktsamt krävs handlande av mycket allvarlig art. De båda synsätt som kommer till tals i de nämnda fallen anges i fallet *Pentiumprocessorerna* ND 2001 s. 19 (Skiljedom) vara ytterpunkter i den skala som skall anses utgöra grov vårdslöshet. I fallet ansågs det synsätt som kommit i uttryck i *Regnrocksfallet* vara alltför strängt mot transportören varför slutsatsen blev att det inte skulle anses grovt vårdslöst att gods blivit stående obevakat i cirka fyra timmar, och transportören ansågs ansvarig endast till det begränsade beloppet.

Det skall uppmärksammas att sedan skiljedomen meddelats har också Högsta domstolen i Finland avgjort ett fall där man modifierat praxis från *Regnrocksfallet* och lagt upp ribban något för att anse ett

handlande vid handhavande av godset på terminal som grovt vårdslöst, se angående detta fall *Datordelarna* ND 2001 s. 152 (FHD) (= KKO 2001:17). De finska rättsfallen diskuteras också i ett fall med liknande sakliga omständigheter *Adtranz* ND 2003 s. 18 (HVS) där hovrätten efter en genomgång av domarna lakoniskt konstaterar att det inte är ett självändamål att transportören vid varje tillfälle skall känna till var godset befinner sig. Däremot kan det vara en indikation om att godshanteringen är bristfällig. Till detta kan numera läggas hovrättsrättsfallet *GeoLogistics* ND 2005 s. 34 (Skåne & Blekinge). Vidare har Danmarks Højesteret lagts sig på samma linje som det senare finländska fallet, se ND 2003 s. 236 (DH), jfr ND 2002 s. 291.

Det förefaller som om det flitiga processandet kring gränsen för grov vårdslöshet genom de nu nämnda avgörandena har stabiliserats något. Åtminstone gäller detta för fall av godshantering på terminaler och liknande. Framtiden får utvisa huruvida ytterligare avgöranden är nödvändiga för att närmare fastställa gränsen för grov vårdslöshet (se Selvig i ND 2003 s. xvi ff.). Det skall noteras att förhållandet varierar mycket kraftigt inom CMR:s tillämpningsområde. Ifrån tyskt håll hävdas att man i praxis i stort sett inte gör någon skillnad mellan normal vårdslöshet och grov vårdslöshet. Domstolarna tillämpar således oerhört stränga krav, se t.ex. *TranspR* 2003 s. 303 (Bundesgerichtshof 10 april 2003). Detta kan inte ha varit meningen när CMR antogs. För att uppväga detta verkar man nu har mildrat det obegränsade ansvaret genom att i praxis föra in en reduceringsmöjlighet på grund av lastägarens medvållande (*TranspR* 2006 s. 116 (Bundesgerichtshof 1 december 2006)).

I fallet med *Pentiumprocessorerna* uppkom också frågan om bevisbördans placering i vissa avseenden som hänger samman med den grova vårdslösheten. Denna fråga behandlar jag i avsnitt 12.3.2.

I nära samband med begränsning av skadeståndsskyldighet enligt lag skall ses även frågan om friskrivning från skadeståndsskyldighet. Även friskrivningar anses ogiltiga om den ansvarige har handlat uppsåtligt eller varit grovt vårdslös. Att friskrivningar faller vid sådant handlande har för svensk rätts del bekräftats i *Diamantfallet* NJA 1998 s. 390 (se Bengtsson i SvJT 2002 s. 41 och Johansson i SvJT 2002 s. 951) där även frågan om vad som skall förstås med grov vårdslöshet behandlas. Dessa principer har varit uppe till bedömning i ett intressant sjörättsligt fall under den period som denna översikt behandlar.

I fallet *Baltic Press* ND 2002 s. 56 (Skiljedom) hade ett s.k. Ro-Ro fartyg konstruerats med ett öppet däck åtkomligt från kaj via en akterramp. Denna ramp stängdes hydrauliskt. När rampen har stängts låses den med dels fyra låskolvar, två på vardera sidan om rampen, dels tre låsöglor i överkant. Fartyget gick vid det aktuella tillfället på ett Baltimecerteparti. Under resa från Norrköping till Lübeck med 5 204 rullar med tidningspapper konstaterades att vatten trängt in i lastrummet beroende på att akterrampen var öppen. Rampen kunde

stängas och efter länsdumpning fortsatte fartyget. Vissa delar av lasten hade skadats. Varuförsäkringsgivaren, som subrogerat i befraktarens krav, påkallade att lastskadekravet skulle avgöras i skiljeförfarande i enlighet med en klausul i certepartiet. Som grund för kravet åberopades dels att bortfraktaren gjort sig skyldig till s.k. egenfel i olika avseenden, bl.a. genom att indikeringslampor till rampen inte fungerat, dels att bortfraktaren inte kunde åberopa friskrivningen i klausul 13 Baltime 1939, eftersom överstyrmannen varit grovt oaktsam när han inte sett till att rampen skalkades ordentligt. Bortfraktaren bestred kravet med hänsyn till att det inte hade gjort sig skyldigt till egenfel och med hänsyn till friskrivningsklausulen.

Frågan i fallet var således om den omfattande friskrivningen i klausul 13 Baltime skulle stå sig. Denna klausul har följande lydelse.

The Owners only to be responsible for (...) loss or damage to goods on-board, if such (...) loss has been caused by want of due diligence on the part of the Owners or their Manager in making the Vessel seaworthy and fitted for the voyage or any other personal act or omission or default of the Owners or their Manager. The Owners not to be responsible in any other case nor for damage or delay whatsoever and howsoever caused even if caused by the neglect or default of their servants.

Skiljenämnden behandlade först frågan om egenfel förelåg på bortfraktarens sida, vilket motsvarar den första delen av klausulen. Denna grund från varusdidan har sin bakgrund främst i olika påståenden angående avvikelse från iakttagande av SOLAS (säkerhetsföreskrifter för fartyg utarbetade inom Internationella sjöfartsorganisationen, IMO). I denna del kom nämnden fram till att bortfraktaren självt inte kunde anses ha orsakat skadorna.

Därefter behandlade nämnden frågan om friskrivningsklausulen skulle upprätthållas med hänsyn till att överstyrmannen varit grovt vårdslös, dvs. sista meningen av klausulen. Först konstaterar nämnden sammanfattningsvis att överstyrmannen hade att tillse att rampen skalkades ordentligt. Att inte göra detta var vårdslöst. Skalkningen var vidare en sådan fundamental och för fartygets och lastens bevarande viktig åtgärd att underlåtenhet att vidta den skulle kvalificeras som grovt vårdslöst. Sedan detta slagits fast var fråga om den grova vårdslösheten från överstyrmannen skulle göra friskrivningen i klausul 13 Baltime ogiltig. Här uppstod skiljaktighet inom nämnden. Majoriteten fann att friskrivningsklausulen skulle upprätthållas. En skiljeman ansåg (med hänvisning också till UfR 1993 s. 851 [DH] och UfR 1996 s. 895 [DH]) att den skulle anses ogiltig.

Det kan konstateras att huvudregeln — dvs. att friskrivningsklausuler inte skall upprätthållas när den ansvariga har vållat skadan uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet — inte omedelbart kan anses gälla också i situationer där sådant förfarande kan konstateras bland personer som den ansvarige ansvarar för (Hellner i JT 1998–99 s. 153 f.). Endast om det också kan konstateras vårdslöshet hos principalen

återgår man till huvudregeln. Det skall vidare uppmärksammas att det i den här behandlade skiljetvisten var lastägarens försäkringsbolag som förde talan mot bortfraktaren. Skadelidande var således redan skyddad genom sin försäkring. Under sådana förhållanden kan jag inte se att det är ändamålsenligt att bryta igenom ansvarsfriskrivningen. Majoritetens slutsats kan jag därför ansluta mig till (i detta sammanhang kan för kritiskt kommentarer beträffande NJA 1998 s. 390 hänvisas till Hellner i JT 1998–99 s. 150 ff. och Ramberg i Festschrift till Ulf Nordenson, s. 383 f. med vidare hänvisningar).

6.6 Reklamation

Fallet *Kemikalietransporten* ND 2004 s. 48 (Varberg) visar vikten av att reklamation sker enligt föreskrifter. Ett bolag beställde en transport av kemikalier mellan Felixstowe i Storbritannien och Amsterdam i Holland. Transportören fick inte betalt för transporten och ansökte om stämning mot beställaren för utfående av frakt. Beställaren bestred kravet och åberopade bland annat att transporten inte utförts inom avtalad tid och att dröjsmålet berättigade till en nedsättning av frakten. Tingsrätten uttalade att reklamation från beställarens sida skulle ha skett genom skriftlig anmärkning inom 21 dagar. Beställaren hade endast åberopat att reklamation skett muntligt en månad efter leveransen och att mottagaren påpekat dröjsmålet för transportören vid ankomsten av leveransen. Detta ansågs inte vara en sådan reklamation som krävs enligt artikel 30.3 CMR, varför tingsrätten konstaterade att rätten att kräva nedsättning gått förlorad.

7 Speditörens förmedlingsansvar

Enligt ett känt uttalande om speditörens rättsliga ställning uppträder denne ”som en mellanmansrättens kameleont: han förändrar färg alltefter den juridiska omgivning, i vilken han har försatts”. (Grönfors & Hagberg, *De nordiska speditionsvillkoren*, 1963, s. 11 f.). Även ansvarsreglerna har anpassats till de olika roller som speditören uppträder i. Sålunda kan man finna ansvarsregler för det fall speditören åtagit sig ansvar som fraktförare i §§ 15–23 NSAB 2000. Vidare finner man speditörens ansvar för förmedling i §§ 24–26 NSAB 2000. Slutligen finns ansvarsregler vid lagring i § 27 NSAB 2000.

Speditörens ansvar för förmedling kan sägas vara normalansvaret enligt bestämmelserna. Detta normalansvar omfattar allt ansvar som speditören åtagit sig utan att han eller hon påtagit sig transportansvar eller enbart lagring. Ersättningen vid förmedlingsskador beräknas på samma sätt som enligt reglerna om speditörens ansvar som transportör. Däremot har speditörens möjlighet att begränsa sitt ansvar vid förmedlingsuppdrag fått en annorlunda utformning i förhållande till speditörens möjlighet att begränsa sitt fraktföraransvar. Speditörens ansvar som förmedlare m.m. är begränsat till 50 000 SDR för varje uppdrag, dock att ersättning inte får överstiga avtalad ersättning för uppdraget vid dröjsmål samt 8,33 SDR per kilo bruttovikt av den del

av godset som förlorats, minskats eller skadats vid sådan skada. Under perioden har denna begränsnings utformning varit föremål för prövning i *Fraktservice* ND 2005 s. 8 (Skiljedom). Fallet rörde två leveranser. I det första fallet hade Fraktservice som samlastningsspeditör underlåtit lämna gods till Wilsons depå i Göteborgs hamn, vilket fått till följd att det inte kunde medfölja den avsedda transportlägenheten till Shanghai. I det andra fallet hade gods som var avsett för skeppning till Xingang avlämnats till Wilsons depå i Göteborgs hamn som om det skulle skeppas till Shanghai, vilket lett till att det avlämnade godset skeppades till Shanghai i stället för till Xingang.

Misstagen medförde att Wilson fick skaffa ersättningstransport respektive ytterligare gods vilket medförde merkostnader. Fraktservice bestred inte ansvar för de eventuella skador som deras misstag hade förorsakat Wilson. Emellertid förelåg tvist om vilket begränsningsbelopp som skulle tillämpas för det ansvar Fraktservice har att bära.

Det kan tyckas som om samlastningsspeditörens ansvar, för det fall denne begränsar sitt agerande till den klassiska förmedlingsrollen, skulle vara befriad från allt ansvar för transportens genomförande. Under sådana förhållanden skulle speditören inte kunna göra gällande dröjsmålsbegränsningen eftersom dröjsmål inte kan uppkomma annat än i samband med en transport. I det aktuella fallet skulle således Fraktservice, som inte var inblandad i bokning av eller utförandet av huvudtransporten, inte kunna åberopa den särskilda begränsningsregeln för dröjsmål.

Skiljemannen anförde att det på speditören, i dennes klassiska förmedlarroll, vilar en rad olika funktioner. Det kan vara fråga om att finna en lämplig transportör eller att se till att godset blir omhändertaget av rätt transportör eller att det hamnar på en transportlägenhet där det kan röra sig på rätt sätt under vägen till den slutlige mottagaren. Man kan uttrycka saken så att speditören har ett organisationsansvar för de uppgifter som speditören har tagit på sig. Om detta ansvar har tillräckligt nära samband med själva transportens utförande kan ett dröjsmålsansvar indirekt uppstå även för den förmedlande speditören (se t.ex. Grönfors, *Tidsfaktorn vid transportavtal*, 1974, s. 204).

Mot den anförda bakgrunden bedömde skiljemannen förhållandena i fallet. Att Fraktservice inte hade något ansvar för anordnandet av huvudtransporten spelade endast en underordnad roll. I fallet förelåg andra omständigheter vilka ledde till att ett dröjsmålsansvar kunde aktualiseras även om det i speditörens uppgifter inte ingår att förmedla transportlägenhet eller utföra en viss transport. Fraktservice hade ansvar för handhavande av godset inför transporten och att det avlämnades till Wilson för huvudtransporten. Det är ofta sådant handhavande som är avgörande för huruvida det är möjligt att undvika dröjsmål i den fortsatta transporten. Härvid måste man särskilt fästa avseende vid att transporten är en enhet sammansatt av olika delar. Således ingår åtminstone följande moment i en enkel internationell

transport: lastning, förtransport, omlastning, huvudtransport, omlastning, eftertransport och lossning. Om någon del fallerar kan det uppstå dröjsmål med transporten. För att avgöra om en speditör som utför enbart klassiska förmedlarfunktioner och liknande uppdrag utan transportansvar, har medverkat till ett dröjsmål krävs därför en bedömning av hur dennes hantering av godset påverkat tidpunkten för utlämnande av godset efter transport. Fraktservice kunde därför med framgång luta sig mot det lägre begränsningsbelopp som föreskrivs vid dröjsmål.

8 Dispaschären den

Till dispaschären den hänförs sådana fall som enligt 17 kap. sjölagen i första instans handläggs av Sveriges dispaschör (ett ämbete som jag själv för tillfället innehar, även om jag i detta avsnitt talar om dispaschören i tredje person). Under reglerna faller såväl general- som partikulärdispascher. Generaldispascherna handläggs enligt de s.k. York-Antwerpenreglerna för gemensamt haveri, senast i en utgåva från 2004 (även om 1994 års regler allttjämt används i praktiken). Partikulära dispaschären den kan delas in allt efter den försäkring det är fråga om. De vanligaste på redarsidan är kaskoförsäkring, P & I-försäkring, som är sjöns ansvarsförsäkring vilken namngetts efter engelskans uttryck Protection and Indemnity Insurance, och båtförsäkring samt på varusidan transportförsäkringen av varor. Även andra försäkringar förekommer som ansluter till de nämnda försäkringarna.

Här skall anmärkas att jag diskuterar frågan om domsrätt vid direktkrav, vilket åtminstone delvis är att hänföra till dispaschären den, liksom domsrätt vid krav angående bidrag till gemensamt haveri i avsnitt 12.2.2.

8.1 Kaskoförsäkring

I dispaschen *Stena Carisma* ND 2002 s. 31 (Disp.) stod stora belopp på spel för parterna i ett ärende som inte är typiskt för kaskoförsäkrings tvister. Bakgrunden var följande. I Stenarederiets flotta ingår flera fartyg av vilka några är s.k. höghastighetsfärjor av typen High-speed Sea Services (HSS). Dessa färjor, som har ett karakteristiskt katamaranskrov, har utvecklats inom rederiet. Den i detta ärende aktuella höghastighetsfärjan *Stena Carisma* trafikerar i dag linjen mellan Göteborg och Fredrikshamn. Vid byggnationen av fartyget användes två olika typer av aluminium. Det var fråga om dels pressade (extruderade) aluminiumprofiler, dels valsade aluminiumplåtar. De valsade aluminiumplåtarna var av en legering AA 5083. De pressade aluminiumprofilerna, som ärendet gällde, var av legeringen AA 6082 eller AA 7108. De problem i legeringarna i form av korrosion, som var föremål för prövning i ärendet, uppstod i profiler tillverkade av AA 7108. Korrosionen upptäcktes vid garantibesiktningen. Eftersom varvet hade gått i konkurs riktade rederiet, med försäkringsgivarens

goda minne, först talan mot tillverkaren av profilerna; en talan som dock inte vann bifall.

Härefter vände sig rederiet mot försäkringsgivaren med yrkande om fastställelse att skadan skulle anses täckt under kaskoförsäkringen. Den fråga som dispaschören till en början hade att ta ställning till var om skadan var att anse som ett materialfel eller ett konstruktionsfel. För det fall det var fråga om ett materialfel skulle skadan anses täckt medan den inte skulle täckas för det fall skadan skulle anses vara ett konstruktionsfel. Detta framgår av de uppräknade undantagen i § 8 mom. 1 b) p. 2 respektive p. 3 Allmänna Svenska Kaskoförsäkringsvillkor 1987.

Dispaschören kom fram till att aluminiumlegeringen AA 7108 till sina egenskaper inte avvek från annan sådan legering av samma kvalitet. Det kunde därför inte vara fråga om något materialfel. Däremot utgjorde det ett konstruktionsfel när man valde denna legering trots att den inte, som det visade sig i efterhand, var lämpad att användas i fuktiga utrymmen. Eftersom konstruktionsfel i fall som detta är undantaget från täckning under de aktuella villkoren kunde rederiets talan inte bifallas.

Det kan i detta sammanhang tilläggas att undantagen i de nya Allmänna Svenska Kaskoförsäkringsvillkor 2000, vilka alltså inte tolkades i ärendet, mjukats upp och att om fartyget skulle ha varit försäkrat på dessa nya villkor så skulle ersättning kanhända ha utgått. Det kan således konstateras att försäkringsgivarna i dag täcker en del av risken för misslyckanden vid konstruktion av fartyg, något som tidigare har ansetts falla på den som utvecklar och konstruerar fartyg.

Dispaschören uttalade sig i ärendet Stena Carisma också beträffande undantaget för rost och frätning. I denna del fördes ett tekniskt resonemang beträffande frågan hur man generellt skulle se på korrosionsangrepp. Mot bakgrund av detta resonemang fann dispaschören att också undantaget för rost eller frätning träffade aktuell skada. I ett uttalande som närmast kan betraktas som *obiter dictum* anförde dispaschören att han inte fann det för uteslutet att man enligt villkoren kan tillerkänna en försäkringstagare ersättning för skador uppkomna genom rost eller frätning. Detta kan t.ex. bli aktuellt när det är fråga om ett opåkallat, kraftigt eller särdeles oväntat angrepp. I det aktuella fallet menade han emellertid att det föll sig naturligt att söka ledning i frågan om det rör sig om material- eller konstruktionsfel. Rederiets talan skulle således inte vinna bifall.

8.2 Varuförsäkring

Avtalsslutet inom transportförsäkringsbranschen innefattar många frågor med allmän avtalsrättslig inriktning. Endast undantagsvis tecknas ströförsäkringar och det normala är att försäkringsavtal tecknas för alla transporter för ett år. Dessa tecknas då på vad som tidigare kallades general- eller pauschalpolis, vilket innebär att försäkringsskydd

föreligger även utan anmälan om att fartyget med varorna avgått. Oavsett vilken metod som brukas krävs att det klart framgår under vilka villkor den enskilda sändningen skall var försäkrad.

Ett exempel på det sagda är fallet *Vollybollbollar* ND 2002 s. 7 (HVS). I fallet hade en köpare förvärvat ett parti läderbollar från Pakistan. Vid framkomsten till Sverige visade det sig att en del av bollpartiet var angripet av mögelväxt. Med anledning av detta kunde dessa bollar inte försäljas till fullt pris. Det uppkom således en förlust för köparen med anledning av den skada bollarna utsatts för under transporten. För denna skada sökte köparen ersättning under sin varuförsäkring. Försäkringsgivaren avböjde ersättning eftersom skadan inte täcktes av de allmänna svenska varuförsäkringsvillkoren. Köparen hävdade dock att avtalet som ingåtts omfattade aktuella skador.

Dispaschören fann med hänsyn till offerter och annan skriftväxling vid avtalsslutet att köparen inte lyckats visa att avtalet ingåtts på andra villkor än allmänna varuförsäkringsvillkor. Majoriteten i tingsrätten anslöt sig härtill och anförde utöver detta att köparen inte invänt mot försäkringsbrevet på sätt som finns stadgat i § 8 Allmän svensk sjöförsäkringsplan av år 1957. Hovrätten fann inte anledning till annan bedömning än den som tingsrätten gjort.

I fallet *Yahroma* ND 2003 s. 41 (HVS), jfr ND 2002 s. 17 (Göteborg) prövades många viktiga frågor för transportförsäkringens del, bl.a. den om fartygets sjövärdighet för den tilltänkta resan samt om uppgiften om färdvägen varit vilseledande. Härvid tangerades de engelska villkoren i Institute Cargo Clauses (ICC). Som nämnts i föregående rättsfallsöversikt (SvJT 2002 s. 942) används dessa villkor vid vissa transporter som går på export eftersom de är kända internationellt. Motsvarande regler finns i de svenska villkoren (Johansson, *Varuförsäkringsrätt*, s. 343 ff.).

Omständigheterna i fallet var att det ryska flodmotorfartyget *Yahroma* hade befraktats för en resa med sågade trävaror från Lesosibirsk vid floden Jenissej. Meningen var att fartyget i konvoj med två andra fartyg och isbrytare skulle gå norrut i Jenissejfloden till flodens mynning i Norra Ishavet för att därefter gå västerut förbi Novaja Zemja och vidare söderut i flodsystemen till hamn i Belomorsk. Vid Karahavet mötte konvojen mycket hårt väder med nordvästvindar upp till 30 m/sek och *Yahroma* förliste med sin last som totalförstördes. Till följd av händelsen krävde lastintressena ersättning under en av dem tecknad varuförsäkring. Försäkringsgivaren invände mot ersättningsskyldigheten på en rad punkter, bl.a. att vissa handlingar förfalskats, att haveri inte inträffat, att krav inte framställdes i tid, att försäkringstagaren inte följt villkor om färdväg samt att villkor om sjövärdighet inte uppfyllts. Dispaschören (prof. Sandström) ogillade ersättningsyrkandet på grund av vissa oklarheter om vem som befraktat fartyget.

Domstolarna prövade i fallet huruvida det var avtalat om viss färdväg och om den aktuella vägen utgjorde ett brott mot angiven färdväg.

Försäkringsbolaget hävdade i tingsrätten att säljaren av timret hade lämnat oriktiga uppgifter om färdvägen eftersom det var förutsatt att fartyget skulle gå från rysk hamn till Alexandria oceanvägen, d.v.s. förbi Nordkap, genom Engelska Kanalen och Gibraltar Sund. Enligt försäkringsbolaget innebär det ett brott mot försäkringsavtalet att ta flodvägen till Azovska sjön, där Rostov ligger, för att sedan passera Svarta Havet och Marmarasjön på vägen till Alexandria. Med tillämpning av engelsk rätt innebär detta enligt försäkringsbolaget att den tillämnade resan inte var täckt av försäkringen ("the risk never attached").

Beträffande detta anförde hovrätten att fartyget hade avseglat mot rätt destination och den omständighet att omlastning eventuellt skulle ske gjorde inte att försäkringen inte trädde i kraft. Resan gick till en början också enligt den angivna vägen.

Den kanske mest intressanta frågan som prövades var huruvida fartyget hade varit sjövärdigt för alla delar av den tilltänkta resan. I målet var utrett att den aktuella transporten ägt rum på det 0-klassade flodfartyget Yahroma som inte var ett oceangående fartyg och som inte var sjövärdigt för den tillämnade resan över Norra Ishavet vid den aktuella årstiden.

Mot bakgrund av bevisningen fann tingsrätten att försäkringstagarens företrädare borde ha insett att lasten vid sjötransporter från Ryssland måste transporteras på ett sjövärdigt fartyg och att detta var en förutsättning för försäkringsbolaget att ingå försäkringsavtal för sådana transporter. Ett muntligt avtal av denna innebörd får därför anses ha träffats mellan parterna. Hovrätten fann dock att något sådant avtal inte träffats utan bedömningen skulle ske utifrån klausul 5.1 ICC.

Försäkringsgivaren är enligt klausul 5.1 ICC fri från ansvar om fartyget inte varit sjövärdigt och den försäkrade eller hans anställda ("the Assured or their servants") är medvetna om detta förhållande vid tidpunkten då lastning sker. Enligt engelsk rätt jämförs med att vara medveten om någon omständighet även en situation då man har anledning att vara misstänksam beträffande visst förhållande. Den försäkrade eller dess "servants" kan inte "turn a blind eye" till en viss situation (se angående ursprunget till uttryck Johansson, *Varuförsäkringsrätt*, s. 344).

Hovrätten kunde inte finna att bevisning fanns om att försäkringshavaren själv hade direkt kännedom om sjövärdigheten. Frågan är då om försäkringshavaren med hänsyn till omständigheterna borde ha tagit reda på om fartyget var ett för den tillämnade resan sjövärdigt fartyg. Mot bakgrund av att konossementet utvisade att det var fråga om ett flodfartyg och att det ingick ordet "river" i namnet på transportören. Mot denna bakgrund borde försäkringshavaren gått vidare med undersökningar beträffande sjövärdigheten. Garantin om sjövärdighet i de engelska villkoren hade således brutits och talan skulle enligt hovrätten därför ogillas.

Tingsrätten uttalade sig också om svensk rätt. Här föreligger enligt 51 § gamla försäkringsavtalslagen (motsvaras i stort av 8 kap. 12 § lagen (2005:104) om försäkringsavtal) ingen ersättningskyldighet för försäkringsgivaren om avtalad föreskrift, vars iakttagande är ägnat att förebygga eller begränsa skada, åsidosätts och det måste antagas, att haveriet inte skulle ha inträffat om den avtalade föreskriften iakttagits. I målet ansåg tingsrätten att det måste antagas att haveriet inte skulle ha inträffat om fartyget varit sjövärdigt för alla delar av den tilltänkta resan. Talan om utfående av försäkringsersättning ogillades därför.

Det är intressant att notera att domstolarna i fallet klart har lagt en undersökningsplikt på försäkringshavaren beträffande fartygets skick i förhållande till försäkringsbolaget. Detta måste kanske betraktas som en nödvändig utveckling av rätten. Emellertid öppnar det intressanta perspektiv i dagens debatt t.ex. i fråga om oljeproducenters ansvar för de fartyg som skall befraktas. Lastägaren får således anses ha ett visst indirekt ansvar för fartygets skick.

8.3 Båtförsäkring

Under perioden har en i ett båtförsäkringsvillkor intaget undantag från täckning prövats. Det var fråga om orsakssamband mellan alkoholpåverkan och en skada. I fallet *Pretty Woman* ND 2002 s. 49 (Göteborg) grundstötte skeppet vid Suggorna utanför Känsö i Göteborgs skärgård under gång in mot Göteborg. Hon bärgades senare av personal från Röda Bolaget och fördes in till Långedrag. Det kunde omgående konstateras att fartyget hade fått omfattande skador på skrov och framdrivningsanordningar. Skeppets ägare begärde ersättning under en för skeppet tecknad båtförsäkring. Försäkringsbolaget vägrade utge ersättning med hänsyn till att den som förde skeppet var påverkad av alkohol. Man hänvisade till en passus i villkoren som angav att försäkringen inte gällde för skador på försäkrad egendom som försäkringstagaren — eller den som med dennes tillstånd brukar båten — orsakar ”under påverkan av berusningsmedel”. I detta uttrycksätt ville försäkringsbolaget lägga in att det inte fordrades något orsakssamband mellan alkoholintaget och skadan.

Normalt uttrycks i försäkringsvillkoren undantagsbestämmelser beträffande orsakssambandet med att försäkringstagaren orsakar skadan ”genom” påverkan av berusningsmedel (Hellner, *Försäkringsrätt* [1965] s. 105). Dispaschören accepterade inte bolagets inställning att det i villkoren valda uttrycksättet, ”under påverkan” skulle innebära att man ger upp orsakssambandet mellan berusningen och skadan. För att undantagsbestämelsen skall uppfattas på detta sätt menade han att det krävdes klarare uttryck i villkoren. Han ålade därför försäkringsbolaget ersättningsansvar. Tingsrätten fann att med påverkan av berusningsmedel avsågs att en person typiskt sätt inte är lämplig att föra båten. Tingsrätten fann att den alkoholpåverkan som ut-

redning utvisade att föraren hade haft inte var sådan som avsågs med ansvarsundantaget under påverkan av berusningsmedel. Tingsrättens utslag måste således förstås så att man upprätthöll kravet på orsaksamband. Det kan väl tilläggas att man kan ifrågasätta om inte klausuler av förevarande slag redan i den gamla försäkringsavtalslagen kunde ifrågasättas såsom varande s.k. dolda handlingsklausuler (se numera 4 kap. 11 § lagen (2005:104) om försäkringsavtal).

9 Straffrättsligt ansvar

Också några straffrättsliga fall med anknytning till sjön finns anledning att redovisa i detta sammanhang. Materialet är relativt omfattande och redovisas inte i alla detaljer; särskilt gäller detta ansvar för sjöfylleri.

9.1 Vårdslöshet i sjötrafik

I föregående praxisöversikt (SvJT 2002 s. 944 f.) uppmärksammades två fall rörande fart i inlopp och hamnområden. Fallen är *Freja* ND 1993 s. 17 (Svea) och *Stena Germanica* och *Nokturus* ND 1997 s. 1 (HVS). Det konstaterades att domstolarna i de båda ovan refererade fallen möjligen begagnat olika bedömningsskalor beträffande vårdslösheten; där den ena måste betraktas som väsentligen mycket mildare än den andra. Ytterligare ett fall har varit uppe till bedömning under denna femårsperiod där man tillämpat den mildare bedömningsgraden. Fallet är *Stena Jutlandica* och *Brevik* ND 2001 s. 1 (HVS). I fallet hade befälet ombord passagerarmotorfartyget *Stena Jutlandica*, som är 184 meter långt och 28 meter brett låtit fartyget under färd västerut inom Göteborgs hamnområde vidtagit en omkörning av det upphunna kemikalietankfartyg *Brevik*, som är 85 meter långt och 12 meter brett; vid tillfället nästan fullastat med olja. Fartygen sammanstötte vid tillfället och befälhavaren på *Stena-färjan* åtalades för vårdslöshet i sjötrafik.

Enligt regel 13 i 1972 års internationella sjövägsregler (COLREG) skall varje fartyg som upphinner annat fartyg hålla undan för det fartyg som upphinns. Enligt regel 9 moment e skall i en trång farled, där upphinnande fartyg kan gå förbi endast under förutsättning att upphunnet fartyg måste vidta åtgärd för att medge säker passage, det fartyg som upphinns vidta åtgärder för att medge säker passage. Den sistnämnda regeln fritar dock inte det upphinnande fartyget från dess skyldigheter enligt regel 13 COLREG.

Tingsrätten fann att *Stena Jutlandica* förts intill farledens mitt, att *Brevik* förts på sin sida av farleden och att fartygen sammanstött längs varandra i sidled efter interaktion. Därför var det styrkt att befälhavaren vid framförandet av *Stena Jutlandica* hållit ett alltför litet passageavstånd till *Brevik* och sålunda inte väjt för detta fartyg varför han i inte ringa mån brustit i gott sjömanskap till förekommande av sjöolycka. Hovrätten fann sammanfattningsvis inte tillförlitligen utrett att

befälhavaren åsidosatt sin väjningsplikt på sådant sätt att han i inte ringa mån brustit i gott sjömanskap och ogillade åtalet.

Det kan tilläggas att utgången i hovrätten har väckt starka känslor i vissa nautiska kretsar eftersom omkörningen i dessa kretsar anses strida mot vad som anses vara gott sjömanskap och särskilt mot regel 13 COLREG.

Här kan också nämnas fallet *Laponia av Seskarö* ND 2003 s. 5 (Luleå) där ett passagerarfartyget på kvällskryssning i Luleå skärgård framfördes med passagerare, varvid fartyget under dagsljus och tät dimma i farleden på Brändöfjärden mötte torrlastfartyget *Nordtrader*, som var på utgående från Luleå, i sådan position att risk för kollision förelåg. Befälhavaren på passagerarfartyget åtalades för att ha brustit i gott sjömanskap genom att icke med erforderlig noggrannhet iaktta farledens beskaffenhet och framföra fartyget på rätt sida i farleden, genom att icke hålla tillräckligt god utkik samt icke hålla tillräckligt låg fart med hänsyn till rådande väderförhållanden och trafiktäthet i farleden (se regel 9 och 19 COLREG). Tingsrätten fann att passagerarfartyget förts i farleden, samt att det var styrkt att befälhavaren vid framförandet av fartyget inte iakttagit gott sjömanskap i de flesta av de avseenden som åklagaren gjorts gällande varför han fälldes till ansvar med böter som påföljd.

I föregående praxisöversikt (SvJT 2002 s. 944) uttryckte jag viss tvekan inför Högsta domstolens frikännande dom rörande vårdslöshet i sjötrafik vid förande av en motorbåt mellan Kungshamn och Smögen (NJA 2000 s. 36). I fallet *Blockhusudden* NJA 2004 s. 764 gör domstolen en bedömning som innebär att föraren befanns skyldig till bl.a. vårdslöshet i sjötrafik vid framförande av motorbåt. Med tanke på omständigheterna kan jag inte annat än instämma i domstolens bedömning. Man får dock inte glömma att det är svårt att jämföra sådana här fall eftersom de är så bundna till de omständigheter som bevisats föreligga.

9.2 Sjöfylleri m.m.

I fallet *Rondane* ND 2004 s. 30 (HVS) yrkade åklagaren ansvar mot en person som haft befälet ombord och även själv fört lastmotorfartyget *Rondane* under tilläggningsmanöver i Cementa-hamnen i Slite, Gotlands kommun, då denne varit så påverkad av alkoholhaltiga drycker att det kan antas att han inte på ett betryggande sätt kunnat utföra vad som ålegat honom ombord. Vidare yrkade åklagare att rätten skulle frånta personen rätt att utöva befattning som fartygsbefäl.

Tingsrätten dömde personen i fråga för grovt sjöfylleri till fängelse och beslutade att han inte skulle ha rätt att utöva befattning som befälhavare under två år. Hovrätten fastställde domen. Det är inte vanligt att reglerna om att dra in rätten utöva befattning som fartygsbefäl tillämpas. Som fallet visar kan det dock finnas anledning att i vissa situationer ta till denna åtgärd.

9.3 *Brott mot fiskelagen*

Under perioden har det förekommit ett antal fall där straffmätning vid olaga fiske varit uppe till bedömning. I fallet *RS 73 Annika* RH 2005:72 (HSB) yrkade åklagaren att en person skulle dömas för olaga trålfiske enligt eftersom han som befälhavare på fiskefartyget *RS 73 Annika* med en maskinstyrka om 128 kW, uppsåtligen eller av oaktsamhet idkat trålfiske på svenskt territorialhav i Öresund utanför Lerberget/Viken, där sådant fiske är förbjudet. Befälhavaren erkände brottet och det återstod således att bestämma påföljden.

Helsingborgs tingsrätt dömde befälhavaren för olaga trålfiske jämlikt 41 § andra stycket fiskelagen (1993:787) till normerade böter 15 000 kr. Åklagaren överklagade domen och yrkade att bötesstraffet skulle skärpas. Hovrätten anförde att befälhavare på fiskefartyget *RS 73 Annika*, i vart fall av grov oaktsamhet, hade idkat trålfiske på en plats där trålfiske sedan lång tid är förbjudet. Trålningen, som bedrivits med släckta lanternor och med användning av en trål som haft otillåten maskstorlek, har avsett torsk som är en art som hotas av utfiskning. Fångsten har haft ett inte obetydligt värde. Av dessa skäl samt mot bakgrund av den skärpning av synen på överträdelser av förbudet mot trålfiske som en lagändring år 2003 inneburit ansåg hovrätten att gärningen har ett högre straffvärde än vad tingsrätten funnit. Hovrätten bestämde påföljden till normerade böter om 25 000 kr.

Till detta fall skall läggas de fall som redovisats i RH 2005:81, RH 2005:82 och RH 2005:83, vilka behandlar variationer på gärningar som den ovan beskrivna.

10 **Vattenföroreningsavgift**

Möjligheterna att påföra vattenföroreningsavgift regleras i lag (1980:424) om åtgärder mot förorening från fartyg. I lagens 2 kap. 2 § uppställs ett generellt förbud mot förorening genom oljeutsläpp från fartyg inom bl.a. den svenska ekonomiska zonen. Enligt 8 kap. 1 § lagen skall en särskild vattenföroreningsavgift tas ut om något av de förbud som avses i 2 kap. 2 § har överträtts och utsläppet inte är obetydligt. Dessa regler verkar vid sidan om de straffrättsliga och skadeståndsrättsliga och påminner om andra inom miljöområdet införda särskilda sanktionsavgifter.

Vattenföroreningsavgifterna har under perioden visat sig ställa till problem i rättstillämpningen. Ett fall har avgjorts av högsta instans. Det är fallet *Alambra* NJA 2004 s. 255 (= ND 2004 s. 1 [SH]). Kustbevakningen beslutade den 26 mars 2001 att påföra rederiet *Capri Marine Ltd.* vattenföroreningsavgift för ett utsläpp av olja från fartyget *Alambra*. Utsläppet skulle ha ägt rum den 3 september 2000 öster om Gotland i den svenska ekonomiska zonen. Rederiet överklagade Kustbevakningens beslut vid Stockholms tingsrätt och bestred att det hade förekommit något oljeutsläpp från fartyget. Vidare gjorde rederiet gällande att det inte förelåg svensk domsrätt och att Kustbevak-

ningens beslut därför skulle undanröjas. Åklagaren ansåg att domsrätt förelåg och bestred ändring.

Högsta domstolen fann att bestämmelserna i 2 kap. brottsbalken inte är tillämpliga vid uttagande av vattenföroreningsavgift. Utgångspunkten i lagstiftningsarbetet har alltså varit att avgiftsbestämmelserna i vattenföroreningslagen skall kunna tillämpas fullt ut på utsläpp även från utländska fartyg som passerar i den ekonomiska zonen om inte folkrättsliga åtaganden förhindrar detta. Högsta domstolen fann vidare att det inte står i strid mot havsrättskonventionen att tillämpa avgiftsbestämmelserna i vattenföroreningslagen på utsläpp från utländska fartyg i den ekonomiska zonen, även om något ingripande i zonen inte skett.

Det andra fallet rörande vattenföroreningsavgift är *Stridsbåt 90 ND* 2004 s. 51 (Göteborg). En av Försvarmaktens stridsbåtar bunkrade drivmedel i form av dieselolja vid Amf 4 i Göteborg. Bunkringen skedde med slang ansluten till en särskild koppling, försedd med ett elektroniskt överfyllnadsskydd, på däck på stridsbåten. Överfyllnadsskyddet var ur funktion. Innan bunkringen avbröts hann därför dieselolja tränga upp genom ett luftningsrör och minst en liter av oljan rann ut på däck och vidare ner i vattnet. Med anledning av det inträffade påförde Kustbevakningen en vattenföroreningsavgift om 19 300 kr. Försvarmakten överklagade beslutet och begärde att bli befriad från avgift. Åklagaren bestred ändring.

Tingsrätten fann att utsläppet inte uppstått enbart på grund av en olyckshändelse. Även vårdslöshet fanns med i bilden. Detta är inte svårt att hålla med om. Desto bättre fann rätten att utsläppet var att betrakta som ett obetydligt sådant varför ingen vattenföroreningsavgift skulle utgå. Fallet visar på det absurda i sanktionsavgiftssystemet. Det är säkert effektivt med sådana avgifter i vissa lägen. Emellertid måste beslutande myndigheter använda möjligheten med avgifter med omdöme.

11 Reseavtalet

11.1 Inledning

Under rubriken reseavtalet tar jag upp frågor med anknytning till personbefordran. Även om ansvarsfrågorna påminner om dem som uppkommer vid godsbefordran är förhållandena så speciella vid passagerarbefordran att de förtjänar en egen avdelning. En passagerare är inget kולי som passivt kan hanteras utan ingriper själv ofta i ett händelseförlopp. Fallen är till allra största del hämtade från Allmänna reklamationsnämndens praxis. Beloppen som parterna tvistar om är ofta så obetydliga att det inte är lönt att gå till domstol. Det är således i många fall fråga om konsumenträttsligt färgade frågor. Någon fullständig redovisning är det inte fråga om utan här redovisas endast de mera principiella fallen.

11.2 *Dröjsmål vid resa*

Förseningar vid passagerartransporter ställer alltid till elände. Därför försöker transportörerna ofta hålla ifrån sig krav angående förseningar. I fallet *Örebro-Strängnäs* ARN 2000-7421 prövades ett sådant avtal. En resenär åkte dagligen tåg mellan två orter. Han betalade resorna månadsvis. Under månaderna juni, juli och augusti 2000 var tåget vid flera tillfällen försenat, vilket ledde till olägenheter. Han kom för sent till sitt arbete, tid som han måste arbeta in. Han missade flera inbokade möten. Han förlorade också fritid eftersom han kom hem senare än beräknat. Merparten av förseningarna låg mellan 4 och 15 minuter. Nämndens majoritet menade att ersättning inte skulle utgå. Detta ärende har emellertid fortsatt i domstolssystemet och ligger nu för avgörande i Högsta domstolen, varför det finns anledning att återkomma till fallet närmare i nästa översikt.

I fallet *Rödby-Puttgarden* ARN 2001-6541 skulle tre medresenärer resa med bil till Belgrad. De tog S-rederiets färja från Rödby i Danmark. Färjan skulle enligt avtal anlända till Puttgarden i Tyskland kl. 13.00. Färjan gick dock på grund vid infarten till hamnen. Händelsen var enligt resenärerna mycket obehaglig och informationen från rederiet bristfällig. Även bogseringen som blev nödvändig upplevde resenärerna som obehaglig. De anlände till Puttgarden först kl. 21.00. Till följd av det inträffade tvingades resenärerna att ändra sina planer och blev tvungna att övernatta två nätter på hotell. De yrkade ersättning med totalt 3 331 kr, varav 2 350 kr för hotellkostnader och 981 kr för båtbiljetter. S-rederiet bestred yrkandet och åberopade att det inte hade varit vårdslöst.

Nämnden fann att rederiet inte hade lyckats visa att det inte varit vårdslöst (jfr 15 kap. 20 § sjölagen). Ersättning skulle således i princip utgå för förseningen. Med hänsyn till de något udda reglerna om självrisk i passagerarbefordran till sjöss, vilka finns upptagna i 15 kap. 22 § 3 sjölagen skulle ingen ersättning utgå. Självriskens översteg nämligen den yrkade ersättningen.

11.3 *Nekad ombordstigning m.m.*

En till dröjsmålet närliggande fråga är den om nekad ombordstigning eller inställda flygrutter. Enligt Europaparlamentets och rådets förordning 261/2004 har en resenär rätt till kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning vid inställda eller kraftigt försenade flygningar. Allmänna reklamationsnämnden har fått på sitt bord att avgöra frågor som har samband med förordningen.

I fallet *Romresan* ARN 2005-2855 hade en person köpt två biljetter till en reguljärflygning t.o.r Stockholm-Rom. Dagen före avresan informerades flygbolaget henne om att returflygningen hade ställts in. Bolaget hade därför bokat om passagerarna till en flygning med tidigare avgångstid. Resenärerna ansåg sig tvungna att acceptera ändringen. De yrkade ersättning för den inställda flygningen med 400

euro per person, totalt 800 euro, enligt förordning 261/2004. Flygbolaget medgav att betala beloppet. Nämnden beslutade därför att resenärerna var berättigade till det yrkade beloppet oberoende av artikel 7(2) ovan nämnda förordning, där det anges vissa beloppsbegränsningar för ersättningen som överskreds.

I fallet *Bolongasemestern* ARN 2001-7865 behandlades rätt till ersättning vid överbokning. Nämnden fann att det enligt den förordning som föregick den nu gällande inte kunde utgå ersättning, men väl enligt paketreselagen eftersom det var fråga om en paketresa (se vidare om detta avsnitt 11.6).

11.4 Ansvar för anhörigas psykiska chock

Som alla känner till förläste M/S *Estonia* tragiskt natten till den 28 september 1994 under färd från Tallin till Stockholm. Förlisningen fick sitt rättsliga efterspel i fallet *Estonia* ND 2001 s. 37 (Svea). Vid olyckan omkom ett stort antal människor, däribland också passagerarna A.K. och C.H. Två efterlevande föräldrar väckte talan mot olika svarande, bl.a. rederiet och andra personer med anknytning till detta, med yrkande om skadestånd. Grunden för talan var att svarandena genom grov oaktsamhet hade vållat förlisningen och därmed passagerarnas död, och att dödsfallen åsamkat kärandena personskada genom psykisk chock för vilket svarandena var ansvariga.

Den rättsliga bakgrunden framgår bl.a. 198 § 1891 års sjölag (numera 15 kap. 27 § sjölagen). Enligt denna bestämmelse kunde ersättning för personskada vid dödsfall talan väckas endast av den som har rätt till skadestånd enligt 5 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207). Tingsrätten fann i en mellandom att sjölagens bestämmelser med hänsyn till hänvisningen till skadeståndslagen måste tolkas så att kärandena föll utanför den i sjölagen föreskrivna privilegierade personkretsen. Talan ogillades därför. Hovrätten anslöt i stort till tingsrättens domskäl och fastställde tingsrättens dom.

Hovrätten anförde som skäl bl.a. att skadeståndsansvaret för svarandena skulle bedömas enbart utifrån det förhållandet att de omkomna var passagerare ombord på *Estonia* och därmed, på grund av den transporträttsliga grundsatsen om ”enspårighet” i reglerna, utifrån en tolkning av sjölagens bestämmelser om passageraransvaret. Vidare angavs att det inom det internationella befordringsområdet gäller, av bl.a. konkurrens- och försäkringsmässiga hänsyn, att bestämmelser om frihet från och begränsning av en bortfraktares ansvarighet skall tillämpas även om en talan mot bortfraktaren inte grundas på befordringsavtalet. Vad avser passageraransvaret, så anförde hovrätten vidare, har denna princip kommit till uttryck såväl i det s.k. Tokyoutkastet år 1969 som i Atenkonventionen år 1974. Även de nordiska sjölagarna bygger på denna princip. Såsom tingsrätten också anförde skulle därför även bestämmelserna i 198 § (numera 15 kap. 27 §) sjölagen till-

lämpas oaktat att kändandena framställt utomkontraktuella anspråk grundade på grov oaktsamhet.

I fråga om den närmare tolkningen av 198 § (numera 15 kap. 27 §) sjölagen gjorde hovrätten den bedömningen att enligt ordalydelsen får krav på ersättning för personskada väckas endast av passageraren eller dennes rättsinnehavare eller, vid dödsfall, den som har rätt till skadestånd enligt 5 kap. 2 § skadeståndslagen. Såsom bestämmelsen är uppbyggd begränsas på grund härav den personkrets som kan resa krav mot bortfraktaren i anledning av en passagerares död (se Grönfors, *Sjölagens bestämmelser om passagerarbefordran*, s. 139). Vid dödsfall bestäms sålunda den närmare personkretsen indirekt av hänvisningen till 5 kap. 2 § skadeståndslagen. Av denna bestämmelse, sammantagen med sjölagsregeln, följer då ett endast den som har haft vissa kostnader till följd av dödsfallet eller den som förlorat underhåll får resa krav på ersättning.

Hovrättens skäl innebar sålunda att kändandena inte kunde grunda någon talan utanför sjölagens regler i 15 kap. om passagerarbefordran. Den rättstillämpning som vuxit fram beträffande sveda och verk vid psykisk chock för närstående utanför skadeståndslagens direkta ordalydelse (se härtill NJA 1993 s. 41, NJA 1995 s. 269, NJA 1996 s. 377, NJA 1996 s. 509 och NJA 1999 s. 632), kunde således inte åberopas till stöd för kändandenas rätt i saken. Det kan tilläggas att det numera skett en lagändring (se SFS 2001:732, prop. 2000/01:68) som innebär att kretsen i 5 kap. 2 § skadeståndslagen utvidgats i enlighet med nämnda praxis vilket förändrar saken i en eventuell framtida tvist i ett liknande fall, vilket vi förhoppningsvis inte får uppleva.

11.5 Ansvar för bagage m.m.

Vid personbefordran gör man en uppdelning mellan inskrivet resgods och handresgods. Det inskrivna resgodset befinner sig i transportören vård på samma sätt som annat gods och ansvaret blir därmed detsamma för båda transporttyperna. Handresgods svarar transportören däremot endast om resenären kan visa att transportören varit vårdslös.

I fallet *Belgrad* ARN 2001-6975 belyses reglerna för incheckat gods på ett illustrativt sätt. I fallet hade en incheckad väska försvunnit. Resenären begärde ersättning med totalt 45 779 kr, varav 17 354 kr för bl.a. resan till Belgrad och Grekland, 13 425 kr för nödvändiga inköp och utlägg samt 15 000 kr för sveda och värk samt olägenheter i övrigt. Nämnden beslöt att bedöma ärendet utifrån den svenska implementeringen av Warszawakonventionen, luftfartslagen (1957:297) enligt den då gällande lydelsen, vilket kan tyckas något överraskande eftersom resan vidtogs från Danmark. Nämnden anförde att ett flygbolag enligt 9 kap. 18 § luftfartslagen ansvarar för skador genom att inskrivet resgods kommer bort medan godset är i bolagets vård på t.ex. en flygplats eller ombord på ett flygplan. Enligt 9 kap. 19 § luftfartslagen

ansvarar ett flygbolag för skador till följd av dröjsmål vid transport av inskrivet resgodis. Enligt 9 kap. 20 § luftfartslagen ansvarar dock flygbolaget inte för skador om det visar att det, dess anställda och de som bolaget har anlitat har vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att undvika skadorna eller att det har varit omöjligt för dem att vidtaga åtgärderna.

Nämnden fann det utrett att den aktuella väskan incheckats innan den förkommit. Väskan utgjorde således inskrivet resgodis. Flygbolaget hade inte visat att det inte ansvarar för skador jämlikt 9 kap. 20 §. Flygbolaget var därför, i princip, ersättningsskyldigt för skador på grund av den försenade väskan och för vad som försvunnit ur denna.

Luftfartslagens ansvarsbestämmelser för resgodis är enligt 9 kap. 23 § tvingande och kan inte avtalas bort. Bolagets invändning om att flygbolaget, enligt befraktningsvillkoren på biljetten, inte var ansvarigt, lämnades därför utan avseende. Flygbolagets ansvar för resgodis är begränsat till 17 s.k. särskilda dragningsrätter (SDR) per kilo av bagagets vikt allt enligt 9 kap. 22 § andra stycket luftfartslagen.

Nämnden fann de yrkade beloppen skäliga. Men eftersom redan det yrkade beloppet för inköp av ersättningsartiklar och reskostnader överstiger flygbolagets ersättningsansvar, var resenären berättigade till ersättning med maximibeloppet i förhållande till väskans vikt om 12 kg, dvs. 12 x 17 SDR. Värdet av en SDR uppgick till 12,8478 kr, varför resenären i denna del är berättigade till ersättning med 17x12x12,8478 kr = 2 620 kr av flygbolaget. Eftersom ytterligare ersättning inte kunde utgå jämlikt begränsningsbestämmelsen i 9 kap. 22 § luftfartslagen saknade nämnden anledning att ta ställning i frågan om resenärerna är berättigade till ersättning för ur väskan försvunna föremål.

I ärendet hade resenären även yrkat ersättning för sveda och värk för att hennes dotters hälsotillstånd försämrats samt för att en rekreationsresa förstörts till följd av bagageförseningen. Nämnden ansåg dock att erforderlig adekvans inte förelåg i denna del för att ersättning skulle utgå.

Frågan om beräkningen av ersättningsbeloppet kom upp i fallet *Malagaresan* ARN 2001-3580. Vid flygtransporter gäller för det fall att endast en del av det inskrivna resgodiset eller godset kommer bort, minskas, skadas eller fördröjs, så räknas endast den sammanlagda vikten av berörda kolli när gränsen för fraktförarens ansvar skall bestämmas. Vid andra transportsätt utgår beräkningen från det förlorade eller felande godset. Detta konstaterade nämnden och utdömde yrkat belopp för en skadad väska. Vikten beräknades inklusive vikten av innehållet. Flygbolaget hade medgett att utge endast värdet av väskan.

I fallet *Ho Ch Minh-resan* ARN 2001-2220 uppkom fråga om flygbolag hade möjlighet att friskriva sig för ansvar för incheckade värdeföremål. En person hade blivit bestulen på delar av sitt incheckade ba-

gage under en reguljärflygresa med flygbolaget Vietnam. Resenären hade yrkat ersättning för vad som försvunnit, nämligen en kamera värd 2 595 kr, fyra filmer värda 140 kr, ett armbandsur värt 700 kr, en mobiltelefon värd 495 kr och ett kontantkort värt 250 kr. Bolaget åberopade mot detta krav en friskrivning mot förlust av incheckade värdeföremål. Nämnden konstaterade att ett flygbolag i och för sig kan vägra att ta emot värdföremål för transport. Ett avtalsvillkor som förbjuder att sådana föremål medförs som resgods är således giltigt och en passagerare som i strid med villkoret medtar sådana föremål är inte berättigad till ersättning. Om bolaget i och för sig tillåter att värdföremål medförs gäller emellertid luftfartslagens tvingande regler om ansvarsbegränsning. Enligt 9 kap. 23 § luftfartslagen är förbehåll som inskränker flygbolagets ansvar eller som anger lägre gränser för ansvaret än som anges i 22 § ogiltiga. Nämnden fann således att resenären var berättigad till ett belopp motsvarande vikten av väskan multiplicerat med 17 SDR (se Beijer, *Passagerarbefordringsrätt*, s. 34).

Även i fallet *Barnvagnen* ARN 2005-2475 har friskrivningar i befordringsvillkor prövats. En barnvagn, vilken tagits emot som incheckat bagage, skadades på en flygning mellan Stockholm och Malmö. Nämnden anförde att 9 kap. 1 § luftfartslagen anger att det som sägs i rådets förordning (EG) nr 2027/97 om lufttrafikföretags skadeståndsansvar avseende lufttransport av passagerare och deras bagage skulle gälla för flygningar av förevarande slag. Förordningen har ändrats genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 889/2002. Genom förordningen genomförs de bestämmelser i Montrealkonventionen som är relevanta för detta ansvar. Enligt artikel 26 Montrealkonventionen är varje avtalsvillkor som har till syfte att befria transportören från skadeståndsansvar eller att bestämma lägre ansvarsgränser än de som fastställts i Montrealkonventionen ogiltigt. Friskrivningen för skador på barnvagnar kunde således inte upprätthållas.

Att ansvar för handresgods, dvs. inte inskrivet resgods, som utgångspunkt skall bedömas på samma sätt som ansvaret enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler bekräftas i Allmänna reklamationsnämndens praxis i fallet *Kameran* ARN 2003-0325.

En närliggande fråga till de här behandlade är resenärens rätt till ersättning från paketresearrangör för förlorade föremål vilka bevarats i s.k. säkerhetsboxar på hotellrum. Frågan har prövats i två fall *Gran Canaria* ARN 2002-1726 och *Lanzarote* ARN 2002-0868. Det avgörande för rätt till ersättning är om resenären lyckas visa att det förekommit någon försummelse från paketresearrangörens sida så att det föreligger fel i tjänsten.

11.6 Ansvar vid paketresor

Paketresor väcker i många fall frågor som påminner om dem som uppkommer i samband med befordran av personer. Det finns därför

anledning att ta upp sådana frågor i samband med reseavtalet. ARN behandlar även frågor med anknytning till paketresor och nämndens praxis i dessa fall har nyligen redovisats i denna tidskrift (Grobgeld i SvJT 2006 s. 961–976). Någon särskild redovisning av paketresefallen behöver därför inte ske i denna översikt.

12 Processuella frågor

12.1 Inledning

I den föregående översikten framhöll jag att sjörättsprocessuella frågor blir allt vanligare. Fallen från innevarande period bekräftar denna trend. Det är ofrånkomligt att behandla dessa frågor här även om vissa av dem kan sägas höra hemma även inom processrätten eller inom den internationella privat- och processrätten. Processrätten är inte alltid lätt att hålla ordning på i den djungel av formaljuridik som transporträtten erbjuder. Felstegen blir ofta allvarliga, med materiella förluster som följd. Jag har i olika sammanhang gett uttryck för att jag inte värderar den åsikten särskilt högt, som anser att sjöprocessrätten är den högsta av all juridik, även om den onekligen innehåller vissa tekniska utmaningar.

Ett exempel på den processuella snårigheten som kan uppkomma i samband med transporträtt är NJA 2005 not. 8. NLS konkursbo ansökte vid Stockholms tingsrätt om stämning mot Danzas ASG och yrkade förpliktande för Danzas ASG att till konkursboet utge skadestånd med ett visst belopp. Som grund för talan anförde konkursboet att Danzas ASG på felaktiga grunder hade hävt ett samarbetsavtal med NLS innan detta bolag försattes i konkurs.

Danzas ASG yrkade att NLS konkursbos talan skulle avisas på grund av att Danzas ASG och NLS avtalat att tvistefrågor av det slag som omfattades av NLS konkursbos talan skulle avgöras genom skiljedom. Tingsrätten anförde i sitt beslut till en början att skiljedoms-klausulen skulle anses vara del av samarbetsavtalet. Vidare anförde tingsrätten att bestämmelserna ursprungligen var framtagna för att reglera Danzas ASG:s ansvar som fraktförare och får anses att till stor del innehålla regleringar som inte går att tillämpa på de delar av samarbetsavtalet som avser annat än transporter. Parterna hade dock uttryckligen avtalat att ansvarsbestämmelserna skall vara tillämpliga på samarbetsavtalet och inte bara på transporter som utförs med anledning av avtalet. Det fick därför anses att partsavsikten var att ASG ansvarsbestämmelsers regler, i den mån det i praktiken var möjligt, skulle tillämpas på samarbetsavtalet. Skiljedoms-klausulen är en sådan reglering som går att tillämpa. Talan skulle därför enligt tingsrätten avisas.

NLS konkursbo överklagade i hovrätten och yrkade att beslutet om avisering skulle upphävas och att målet skulle visas åter till tingsrätten för fortsatt handläggning. Danzas ASG bestred ändring.

Hovrätten anförde att den till en början gör samma bedömning som tingsrätten beträffande skiljeklausulens inkorporerande i avtalet. Vad därefter gällde frågan om parternas avtal innebär att den nu aktuella tvisten skall avgöras genom skiljedom gjorde hovrätten den bedömningen att enbart den omständigheten att det i samarbetsavtalet föreskrivs att de aktuella avtalsbilagorna skall vara tillämpliga på avtalet kan enligt hovrättens mening inte förstås så att skiljeklausulerna skall tillämpas även på tvister som rör helt andra frågor än de som regleras i avtalsbilagorna. På grund härav och då det inte heller i övrigt har visats att parternas avsikt varit att tvister av det aktuella slaget skulle avgöras genom skiljedom — skall NLS konkursbos överklagande bifallas. Hovrätten upphävde därför tingsrättens beslut om avvisning och visade målet åter till tingsrätten för fortsatt handläggning.

DHL Express (Sweden) AB (tidigare Danzas ASG Eurocargo AB) överklagade och yrkade att Högsta domstolen med ändring av hovrättens beslut skulle fastställa tingsrättens beslut om avvisning.

Högsta domstolen anförde — efter att ha konstaterat att nya omständigheter fick åberopas — på de av hovrätten anförda skälen att målet skulle prövas av allmän domstol. Hovrättens beslut fastställdes därför.

Vad var nu det krångliga med detta mål? Det förefaller ju vara rätt och riktigt. Rent materiellt finns heller inte något som särskilt måste kvälas. Emellertid meddelade Högsta domstolen ett beslut vari man prövade saken materiellt. Av reglerna i 45 kap. 7 § rättegångsbalken sammanställda med avgörandena NJA 1978 s. 175 och NJA 1978 s. 477 förefaller den riktiga handläggningen vara att avisa överklagandet utan prövning i sak. Sensmoralen av detta fall blir väl närmast att det är mänskligt att fela, även på högsta ort.

12.2 Jurisdiktion *m.m.*

12.2.1 Sjörättsdomstol

Vad som skall anses utgöra fråga som skall handläggas av sjörättsdomstol är ofta föremål för avgörande. Utgångspunkten är att endast förhållanden som avses i sjölagen skall handläggas av sjörättsdomstol (21 kap. 1 § sjölagen). Ett särskilt fall kom upp i fallet *Jönköping* ND 2003 s. 54 (Nedre Norrland). Österled KB yrkade i fallet att tingsrätten skulle förplikta Bergvall m.fl. att solidariskt till bolaget utge ersättning uppgående till visst belopp. Kärandena anförde att Bergvall m.fl., enligt ett mellan parterna träffat avtal, skulle utge ersättning till Österled KB dels för gjorda utlägg med överenskommet belopp, dels med 25 % av den totala försäljningsvinsten av bärgat gods från galeasen *Jönköping*, som sjönk år 1916. Bergvall m.fl. invände att talan skulle avvisas eftersom den hörde till sjörättsdomstol. Hovrätten, som fastställde tingsrättens beslut att inte avisa talan, fann att talan inte syntes gälla sådan bärgning som åsyftas i 16 kap. 1 § sjölagen utan fastmera grunda sig på en tillämpning av allmänna avtalsrättsliga

regler. Detta avgörande förefaller tveksamt, vilket också märks när saken skulle avgöras slutligt och domstolen ständigt gjorde uttalanden som rörde frågor vilka behandlas i 16 kap. sjölagen om bärgning.

12.2.2 Domsrätt

I föregående rättsfallsöversikt behandlar jag den mycket omdiskuterade frågan om skadelidandes rätt till *direktkrav mot en ansvarsförsäkringsgivare* (SvJT 2002 s. 941). Frågan aktualiserades mot bakgrund av försäkringsavtalslagen från år 1927. Sedan dess har en ny lag (2005:104) om försäkringsavtal beslutats av riksdagen. I lagen har rätten till direktkravet nu klargjorts. En skadelidande har rätt att vända sig direkt mot skadevällarens ansvarsförsäkringsgivare med sitt krav om ersättning bl.a. om det är föreskrivet att ha ansvarsförsäkring enligt lag, om skadevällaren har gått in konkurs eller annars upphört att existera samt i vissa andra fall. Reglerna framgår av 9 kap. 7 § den nya försäkringsavtalslagen (se vidare Johansson & van der Sluijs i SvJT 2006 s. 72 ff. samt van der Sluijs, *Direktkrav vid ansvarsförsäkring* 2006). När så den materiella rätten delvis har klarlagts uppkommer givetvis processuella frågor, med den om domsrätt i första rummet. Dessa frågor är inte mindre komplicerade vilket har sin förklaring i att man här blandar processrätt och materiell rätt i en salig röra.

Bakgrunden är Bryssel I-förordningens (Rådets förordning (EG) nr 44/2001 den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område *EGT* L 12, 16.01.2001, s. 1 [CELEX: 301R0044]) regler om domsrätt i försäkringstvister. Enligt artikel 11.2 EG 44/2001 (motsvarande regel i artikel 10.2 Bryssel- och Luganokonventionerna) har skadelidanden rätt att väcka talan direkt mot försäkringsgivaren i bl.a. domstolarna i den stat där försäkringsgivaren har hemvist eller i en annan medlemsstat vid domstolen i den ort där kändanden har hemvist under förutsättning att sådant direktkrav är tillåtet.

Regeln är svårtillämpad enligt vad som framkommer i nordisk praxis. En första fråga att ta ställning till är enligt vilket lands lag som man skall avgöra om direktkrav är tillåtet. Nästa fråga att besvara är huruvida direktkrav är tillåten enligt den utpekade lagen.

Texten i Bryssel I-förordningen ger ingen ledning för att avgöra vilket lands lag som skall tillämpas för att bestämma om direktkravet är tillåtet. Man kan tänka sig olika möjligheter. Enligt de normala lagvalsreglerna skall denna fråga avgöras enligt *lex fori*, vilket är det normala tillvägagångssättet i internationell privaträtt. Vid direktkrav räcker det emellertid inte att beakta *lex fori* direkt utan enligt förarbetena till Bryssel I-förordningen skall man även beakta de i *lex fori* ingående lagvalsreglerna (*OJ* 1979 C 59 s. 32), dvs. det är *lex cause* som skall tillämpas. Detta har också klargjorts i två nordiska fall. Det första är ett danskt fall ett avgörande i *Securitas Bremer fallet* ND 2001 s. 94

(VL) som rörde en ansvarsförskäring för en landtransportör. I det norska fallet *Leros Strength* Rt. 2002 s. 180 (= ND 2002 s. 306 [NH], jfr ND 2000 s. 235 [Karmsund]). Norska staten hade krav mot ett rederi för oljesanering utefter norska kusten efter det att fartyget *Leros Strength* gått ned med åtföljande oljeskada. Staten stämde in den engelska P & I-klubben, som är ett ansvarsförsäkringsbolag, vid norska domstolar med krav på NOK 4,6. Ärendet återförvisades till underrätten eftersom denna inte beaktat de norska lagvalsreglerna. Även om vissa frågor klargjordes i det norska fallet kvarstår ännu väsentliga frågor kring domsrätten vid direktkrav.

En första fråga som inte fått sitt svar är följande. Direktkravet består, grovt sagt, av två delar; ett skadeståndskrav och ett krav under försäkringen. För dessa olika led kan olika lands lagar vara tillämpliga. Vilket lands lag skall i så fall avgöra om direktkrav är tillåtet? En liknande situation uppkom under ett orefererat svenskt fall som illustrerar kollisionen mellan de olika synsätten på ett handfast sätt. Fartyget *Faros* gick ned med en styckegodslast. Lastintressena väckte talan mot transportören vid svensk domstol. Transportören gick emellertid i konkurs varefter konkursförvaltaren överlät fordran mot transportörens engelska P & I-klubb till lastägarna. Dessa väckte talan mot klubben vid domstol i Sverige. Som svar ansökte och erhöll klubben en s.k. *anti-suit injunction* vid High Court i London. Detta är ett mycket långtgående inhibitionsbeslut som innebär att lastägarna inte fick fortsätta processa i Sverige vid påföljd av fängelse i Storbritannien.

Den motsättning mellan olika länders domstolar som blottas i *Faros*-fallet har nu avgjorts av EG-domstolen i plenum i målet *Turner*, C-159/02, REG 2004 s. I-03565. Här uppkom fråga om *anti-suit injunctions* var tillåtna enligt Brysselsystemet. Domstolen kom fram till att så inte var fallet. Brysselsystemet lägger således hinder i vägen för den tidigare tillämpade brittiska praxisen att stoppa konkurrerande rättegångar. Detta gäller också när det är fråga om rena obstruktionsförfaranden (se också Pålsson SvJT 2005 s. 227 f.).

Varför uppstod denna frontalkrock mellan svensk och engelsk rätt? En förklaring är att man i Sverige avgör direktkravets tillåtlighet med hjälp av den lag som skall tillämpas på skadeståndskravet. Detta var enligt transportavtalet svensk rätt, som tillåter direktkrav. I England däremot tillämpas den lag som skall tillämpas på försäkringsförhållande. I England är i och för sig direktkrav tillåtet men endast i den mån inte försäkringsavtalet ställer upp villkor härför. Domstolarna i *Securitas Bremer* fallet och *Leros Strength* kom också till olika slut. Den danska domstolen tillämpar lagen som gäller för försäkringsförhållandet medan den norska domstolen tillämpar lagen som gäller för skadeståndsförhållandet. Man kan därför undra hur det europeiska domsrättssystemet skall tolkas.

Möjligen kan de nya reglerna i förordningen (EG) 864/2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) komma till

hjälp. Enligt artikel 18 nämnda förordning kan direkt talan väckas aningen om det föreskrivs i skadeståndslagen som skall användas eller i lagen som reglerar försäkringsavtalet. Denna förordning lämnar dock inte någon vägledning för det fall skadeståndskravet grundas på kontrakt utan får då utletas i lagen för kontraktet (se förslag till den s.k. Rom I-förordningen).

En *andra* fråga som återstår att ta ställning till är hur långt man skall gå i den utpekade rätten för att avgöra om direktkrav är tillåtet. Räcker det att konstatera att det finns föreskrifter om direktkrav i lag för det aktuella fallet eller måste man gå in i det enskilda fallet för att se om direktkravet också kan vinna bifall. Enligt min mening kan det knappast vara meningen att domstolen i domsrättsfrågan också skall behöva avgöra fallet materiellt, vilket blir följderna om det senare alternativet väljs.

En *tredje* fråga som måste beaktas är hur man skall ställa sig till internationellt tvingande regler. Föreskrifter om internationellt tvingande regler finns i artikel 7.2 Romkonventionen 80/934/EEC och artikel 16 förordning 864/2007. Där sägs att nationella regler i domstolslandet skall tillämpas om dessa är tvingande också i internationella förhållanden oavsett vilken annan rätt som kan aktualiseras i fallet. En motsvarande reglering har införts för försäkringsavtal i artikel 7.2 första stycket andra skadedirektivet 88/357 vilken införlivats i svensk rätt genom 12 § lagen (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal. Det är möjligt att denna reglering innebär att man kan hoppa över lagvalet enligt artikel 11.2 EG 44/2001 och gå direkt på de svenska reglerna om direktkrav eftersom dessa torde vara tvingande på angivet sätt. Denna lösning indikeras också i det norska fallet *Leros Strength* (se vidare Johansson "Domsrätt vid direktkrav under en ansvarsförsäkring" i *Nya och gamla perspektiv på transporträtten* s. 146 ff.)

I fallet med *Vodka till Toledo* ND 2004 s. 17 (HVS) uppkom fråga om en kånande kunde stämna in olika tredje män i regresstalan vid samma domstol som den där handläggning av lastskadan pågick. Enligt domstolens bedömning innebär artikel 39.2 CMR att talan om regress kan väckas mot samtliga svarandebolag vid Göteborgs tingsrätt för det fall huvudmålet kan handläggas där. Forumregeln i CMR anger behörig stat medan 14 kap. 5 § första stycket och 10 kap. 14 § tredje stycket rättegångsbalken utpekar Göteborgs tingsrätt som lokalt forum. Vad som invänts om att det måste vara fråga om en genomgångs-transport m.m. var frågor som rörde själva saken varför det inte kunde få betydelse i domsrättsfrågan.

Gemensamt haveri upprättas av en dispaschör genom utfärdandet av generaldispaschen (se avsnitt 6 ovan). I denna fastställs hur mycket de bidragande värdena, dvs. i huvudsak fartyg och last, skall bidra med till det kostnader som uppstått i det gemensamma haveriet. Det är sällan som man ser rättsfall som behandlar krav om utfående av bidrag till gemensamt haveri. Under perioden har emellertid ett så-

dant dykt upp som rör svensk domstols behörighet i fallet *Munskund* ND 2005 s. 16 (Sundsvall). I fallet avgick lastfartyget *Munskund*, registrerat i norska internationella fartygsregistret med registrerad ägare med säte i Norge, från Bremen med en last av timmer med destination Portland, Baltimore, USA. Under färden råkade fartyget ut för maskinfel och fick bogseras till destinationshamnen. Rederiet deklarerade gemensamt haveri. Sedan lastens ägare och varuförsäkringsgivare utställt haveriförbindelse samt -garanti lämnades lasten ut till vederbörande mottagare. Dispasch i anledning av det gemensamma haveriet utfärdades vari lastens bidrag i det gemensamma haveriet fastställdes till USD 216 455,91. Dispaschen vann laga kraft. Fartygets managing owner samt kaskoassuradör, båda med hemvist i Sverige, begärde vid Sundsvalls tingsrätt att få ut bidraget av lastägaren och dennes försäkringsbolag, båda med hemvist i Österrike, och åberopade en prorogationsklausul i konnossementet att talan skulle föras vid transportörens "principal place of business".

Tingsrätten uttalade att frågan om domstolens behörighet inte skulle bedömas enligt sjölagens regler utan enligt Bryssel I-förordningen, som skulle tillämpas av domstolen *ex officio*. Prorogationsklausulen i konnossementet kunde inte anses vara ett avtal, slutet mellan parterna i målet, och var därför inte bindande för svarandena. Vidare avisade tingsrätten argumentering som gjorde gällande att reglerna om försäkringstvist i Bryssel- och Luganosystemet skulle komma till användning. Tingsrätten fann därefter att haveriförbindelsen och -garantin var att jämställa med ett skuldebrev respektive en borgensförbindelse. Dessa skulle enligt artikel 5 Bryssel I-förordningen uppfyllas där fartygets registrerade ägare hade hemvist, dvs. Norge, varför svensk domstol inte kunde ha domsrätt på grund härav. Tingsrätten avisade därför talan från de båda kärandena.

I fallet rörde det sig om *en* lastägare. Man kan livligt föreställa sig hur det kan bli nödvändigt för en redare att jaga jorden runt för att driva in bidrag från lastintressenter när det rör sig om gemensamt haveri på ett fartyg med 4 000 samlastade containrar med 10–20 lastpartier i varje. Det kan under sådana förhållanden kanske vara klokt att fundera på en jurisdiktionsklausul i haveridokumentet, något som ofta förbises i dag (se vidare Johansson i *Festskrift till Lars Gorton* 2008 s. 203 ff.).

12.2.3 Prorogations- och skiljeklausuler

Prorogationsklausuler har under perioden prövats i flera fall. Standardavtalen innehåller normalt sådana klausuler varför en process ofta inleds med en runda av processuell karaktär. Prorogationsklausuler prövas numera allt oftare mot bakgrund av Lugano- och Brysselkonventionen.

Sådan prövning av preliminärfrågan skedde i det ovan, i materiellt hänseende, refererade fallet *Clipper Cheyenne* ND 2001 s. 13 (Göte-

borg) (se avsnitt 5.1). En säljare av en bulklossare ingick avtal om transport av lossaren med ett svenskt rederibolag. Rederibolaget ingick i sin tur avtal med ett franskt rederi Phenix om att detta bolag skulle utföra transporten med fartyget Clipper Cheyenne. För avtalet mellan rederibolaget och Phenix utställdes också en Conline bokningsnota med däri ingående standardprorogation samt härjämte en tilläggsklausul med skiljeförfarande London. Sedan säljaren och, efter subrogation, dennes varuförsäkringsgivare har väckt talan mot Phenix för skada som uppkommit vid lastning av bulklossaren i Göteborg framställde Phenix avvisningyrkande med hänsyn till dels prorogationsklausulen i bokningsnotan för avtalet mellan säljarens och rederibolaget, dels prorogationsklausulen och skiljeklausulen i bokningsnotan för avtalet mellan rederibolaget och Phenix eftersom sådana avtal är tillåtliga enligt artikel 17 Luganokonventionen.

Tingsrätten, som till en början fann att Luganokonventionen var tillämplig, ogillade yrkandet om avvisning. Som skäl åberopade tingsrätten att förutsättningarna enligt artikel 17 Luganokonventionen om skriftlighet och handelsbruk inte var uppfyllda. Varken prorogations- eller skiljeklausulen kunde därför åberopas mot kärandena. Vidare fann tingsrätten att den talan som kärandena framställt enligt konventionen måste anses grunda sig på ett utomkontraktuellt ansvar samt att skadan ostridigt inträffat vid lastning i Göteborg vilket medförde att tingsrätten var behörig att pröva målet (se Selvig i ND 2001 s. v och Pålsson SvJT 2004 s. 50).

I fallet *Betsy* ND 2002 s. 3 (Göteborg) tolkades en prorogationsklausul mot bakgrund av artikel 17 Brysselkonventionen. En transportör hade i fallet åtagit sig att utföra en transport av två svarvar med tillbehör från Japan via Hamburg till Göteborg. Transportören utförde självt transporten från Japan till Hamburg och anlidade därefter en undertransportör att utföra transporten från Hamburg till Göteborg med det befraktade feederfartyget *Betsy*. I anledning därav utfärdade undertransportören ett konossement med en prorogationsklausul som innebar att varje tvist skulle avgöras av "the Hamburg Court". Under resan från Hamburg till Göteborg lossnade de två stålburar som svarvarna varit packade i från den öppna container som de stod på varvid svarvarna skadades. Transportören väckte talan mot undertransportören med yrkande om ersättning för skadan. Med hänsyn till prorogationsklausulen bestred undertransportören att tingsrätten handlade tvisten under konossementet. Tingsrätten fann sammanfattningsvis att det inte kunde finnas någon tvekan om att klausulen avsett att ge den utpekade domstolen exklusiv behörighet. Tingsrätten anförde också att benämningen *the Hamburg Court* — som inte är benämning på någon existerande domstol i Hamburg — fick godtas mot bakgrund av intern tysk forumordning. Tingsrätten avvisade därför transportörens talan.

12.2.4 Forum vid kvittning av flygfrakt

Inkrävande av frakt medför ofta att motkrav framställs kvittningsvis avseende skada på eller dröjsmål beträffande transporterat gods. Härvid får man se upp med forumfrågan som fallet *Samson ND 2003 s. 9* (Skövde) illustrerar. I fallet hade ett transportbolag ansökt om stämning mot en kund, på dennes hemvistort med yrkade om att få ut inte erlagd del av frakt för en flygtransport. Kunden ansökte om genstämning med hänvisning till att kundbolaget hade en kvittningsgill motfordran på grund av dröjsmål med den utförda flygtransporten. Tingsrätten fann att transporten hade ägt rum med flyg och att genkäröålet angående ersättning på grund av dröjsmål med transporten enligt luftfartslagen skall handläggas vid domstolen i den ort där fraktföraren har sitt hemvist eller sitt huvudkontor (9 kap. 28 § luftfartslagen i sin dåvarande lydelse). Eftersom inget av de utpekade ställena motsvarade det där huvudkäröålet handlades avisade tingsrätten genkäröålet.

12.3 Bevisfrågor

12.3.1 Editions föreläggande

Rättsfall om editions föreläggande är inte så vanligt inom transporträtten. Under perioden har emellertid ett sådant rapporterats i *Lamar NJA 2003 C 30*. I målet, som fördes mellan ett Rederi och ett försäkringsbolag om klander av partikulärdispasch ang. ersättning för påstådda haveriskador, ålades Skandia i en dispasch att ersätta Rederiet kostnader för roder- och propellerreparationen med visst belopp samt att betala ersättning till dispaschören. Däremot befriades försäkringsbolaget från ersättningsskyldighet för reparationen avseende cylinderlocket. Genom klanderskrift yrkade Rederiet i första hand att dispaschen helt skulle ogillas eftersom rederiet inte var försäkringstagare. Försäkringstagare och ägare till fartyget var enligt Rederiet Blue Virgin, ett bolag bildat på Antigua och Barbuda vilket framgår av registreringsbevis och försäkringsbrev. Sedan tingsrätten hemställt om dispaschörens yttrande rörande partsfrågan och därvid förhört sig om möjligheten att rätta dispaschen anförde dispaschören att försäkringstagare hos Skandia är Blue Virgin med adress Norrköping Shipping AB i Söderköping. Rederi AB Lamar, Oskarshamn, har i ärendet uppträtt som agent för försäkringstagaren och har fört dennes talan. På grund av förbiseende hade Rederiet i dispaschen angetts som Skandias motpart i stället för Blue Virgin. Genom beslut med stöd av 17 kap 15 § första stycket rättade dispaschören dispaschen på så sätt att som motpart angavs Blue Virgin Company Ltd, St Johns, Antigua. Vidare antecknades Rederi AB Lamar som agent för Blue Virgin. Sedan partsställningen sålunda ändrats avisade tingsrätten Rederiet talan. Sedan rederiet klagat över domvilla avisade hovrätten dess talan. Högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd, varför partikulärdispaschen vann laga kraft.

Försäkringsbolaget klagade emellertid över domvilla i hovrätten och yrkade bl.a. att hovrätten skulle förelägga Blue Virgin att förete handlingar utvisande bolagets ägare, styrelseledamöter och "directors" från tidpunkten för maskinskadnan och framåt. Blue Virgin bestred yrkandet och invände att handlingarna som efterfrågades saknade betydelse i målet. Hovrätten anförde den bedömde att de efterfrågade handlingarna kunde antas äga betydelse som bevisning i målet och förelade Blue Virgin att till hovrätten ge in handlingar som utvisade bolagets registrerade ägarförhållanden, dess styrelseledamöter och "directors" för tiden från och med den dag då begäran om dispasch gjordes till och med den dag då ansökan om domvilla inkom till rätten. Blue Virgin överklagade och yrkade att Högsta domstolen skulle ogilla yrkandet om editionsföreläggande eller i allt fall förlänga tiden för företeende av handlingarna. Högsta domstolen fastställde hovrättens beslut dock att den dag då det meddelade föreläggandet senast skulle fullgöras bestäms till annan tid. Man kan undra hur ett sådant ärende kan ta i anspråk så mycken juridisk tankevärdhet.

12.3.2 Bevisbörda och beviskrav

Problemet med vem som är att anse som transportör belyses i det ovan redovisade fallet *Götaland* ND 2001 s. 9 (HVS), jfr ND 1999 s. 18 (Göteborg). Bevisbördans placering för att någon rättshandlar för annan kom i detta sammanhang upp till bedömning. Normalt brukar man hävda att mellanmannen har att styrka att han eller hon handlat för annan och att motparten insett eller borde ha insett detta (Grönfors, *Ställningfullmakt*, s. 164 ff.). Hovrätten tillämpade dessa bevisregler när den mot bakgrund av utredningen i det aktuella fallet fann att P&O Europe genom den utredning som lagts fram i vart fall inte förmått visa att Sandvik insett eller bort inse att Europe endast uppträdde som agent för P&O Container med avseende på transporten av godset från Gävle till Bremerhaven. Hovrätten fann därför att P&O Europe var att betrakta som den som avgett löfte som transportör och därmed även var rätt svarande.

I det i avsnitt 6.6.2 refererade fallet *Pentiumprocessorerna* ND 2001 s. 19 (Skiljedom) hade man att ta ställning till huruvida någon anställd utnyttjat tillfället och uppsåtligen tillgripit godset från trailern vid en terminal. Beträffande denna fråga hade parterna givit uttryck för skilda synsätt på bevisbördans placering. Enligt skiljemannens mening utgår artikel 29 CMR från att den som påstår uppsåtlig handling begåtts, eller därmed likställd vårdslöshet, också har bevisbördan för sitt påstående. Detta har också bekräftats i internationell praxis (se domen i ETL 1999 s. 360 [BGH 16.7.98]).

Skiljemannen fortsatte emellertid med att hävda att ett strikt upprätthållande av bevisbördans placering på den skadelidande i dessa sammanhang skulle leda till att beviskravet ytterst sällan skulle kunna

uppfyllas eftersom det är fraktföraren som — på samma sätt som när denne skall exculpera sig vid presumtionsansvar — har bättre förutsättningar att redogöra för vad som egentligen har hänt. Det fanns också en tendens både i internationell och nationell praxis att fraktföraren åläggs en förklaringsbörd så snart påståendet med någon grad av sannolikhet framstår som en förklaring till förlusten.

Skiljemannen menade att det var mot denna bakgrund som *Diamantfallet* NJA 1998 s. 390 (se SvJT 2002 s. 951) är att uppfatta. I det fallet kunde domstolarna konstatera att ett uppsåtligt tillgrepp skett sedan ett paket med diamanter lämnats till posten för befordran. Högsta domstolen anförde, med en hänvisning till vad hovrätten funnit, att det saknades anledning att räkna med något annat alternativ än att diamanterna stulits av någon arbetstagare. Hovrätten hade funnit att kändenas påstående om att diamanterna tillgripits av en anställd vid posten framstod som troligt varför det borde ankomma på Posten att visa att tillgreppet inte skett av någon anställd i hans tjänsteutövning. Det skall dock uppmärksammas att Posten inte lämnade någon som helst utredning till vad som kunde ha hänt med diamanterna varför domstolarna utgick från påståendet om att diamanterna tillgripits av någon anställd och inte behövde ta ställning till vilket krav som kunde ställas på en utredning av ifrågavarande slag.

I förhållande till det fall som skiljemannen hade att ta ställning till skulle reglerna om bevisbördans placering tillämpas enligt följande. Det hade framkommit att terminalen stod öppen under stora delar av den aktuella tidsperioden. Personalen hade tillgång till uppgifter om att sändningen i vart fall innehöll datordelar vilket kunde antas vara värdefull egendom. Det fanns därför grund för påståendet att anställda vid Speditörsfirman hade haft möjlighet att utföra tillgreppet eller medverka till det, på sätt som gjorts gällande av Försäkringsbolaget. Speditörsfirman hade därför, för att kunna freda sig, att förelägga utredning som gav anledning anta att andra alternativ till förlusten förelåg. Detta lyckades de också med genom en omfattande bevisning i form av anställda på terminalen.

I målet *Cats and Dogs* ND 2004 s. 21 (Svea), jfr 2003 s. 1 (Sthlm) uppkom fråga om det vid återtransport hade bestämts dels någon avhämtningstidpunkt, dels att varuförsäkring skulle tecknas. Frågorna uppkom mot bakgrund av 22 och 26 §§ NSAB. Transportkunden påstod att hon med en transportör hade ingått avtal om transport med avhämtning vid viss tidpunkt samt att transportören åtagit sig att teckna försäkring. Transporten kom inte till stånd i enlighet med påståendet och detta menade transportkunden hade orsakat att varorna försvunnit. För detta höll hon transportören ansvarig. Transportören hävdar att bolaget varken åtagit sig att återtransportera vid den påstådda tidpunkten eller att teckna varuförsäkring samt att det inte föreligger något orsakssamband mellan förlusten och bolagets handlande.

Tingsrätten fann att bevisningen i målet inte gav anledning att sätta större tilltro till den ene av transportkunden eller transportören framför den andre. Hovrätten fann inte anledning att göra annan bedömning än den tingsrätten gjort. Transportkundens talan kunde därför inte vinna bifall.

Bevisfrågor beträffande en transportskadas storlek föreligger i princip i varje mål. Vid bedömning av skadan vid brott mot efterkravsinstruktioner uppkommer en särskild fråga, nämligen den om bevisbördan skall vara densamma som vid lastskada, dvs. presumtionsansvar, eller om den skall följa allmänna principer om bevisbördans placering. I det i avsnitt 6.4 redovisade fallet *ReRub* ND 2003 s. 10 (HVS) fann hovrätten att utgångspunkten var den av tingsrätten anförda, att avsändaren, dvs. *ReRub*, hade bevisbördan. Samtidigt framhöll hovrätten en sådan regel i praktiken inte medförde något hot mot fraktföraren eftersom avsändaren genom utlämnandet betagits möjligheten att bevisa att godset var i felfritt skick. Det förföll därför rimligt menade hovrätten att lägga bevisbördan på fraktföraren Schenker. Schenker hade emellertid inte visat att det förelåg något fel i varan som skulle medföra avdrag på det belopp bolaget hade att utge. Ersättning skulle därför utgå med ett belopp motsvarande efterkravsbeloppet. Hovrättens placering av bevisbördan på fraktföraren förefaller vara lämplig med hänsyn till dels presumtionsansvarets starka ställning inom den allmänna transporträtten och dels det förhållande att fraktföraren trots allt är ansvarig för att efterkravsinstruktionen inte iakttagits på rätt sätt.

13 Register över behandlade rättsfall

Nordiske domme i sjöfartsanliggender (ND)

| | | | |
|-------------------|--------------------|------------------|----------|
| 1983 s. 62 | 314 | 2001 s. 19..... | 314, 341 |
| 1986 s. 27 | 313, 314 | 2001 s. 37..... | 329 |
| 1988 s. 30 | 309 | 2001 s. 94..... | 335 |
| 1988 s. 288 | 305 | 2001 s. 152..... | 314 |
| 1992 s. 159 | 312 | 2002 s. 1..... | 298 |
| 1993 s. 17 | 324 | 2002 s. 3..... | 339 |
| 1997 s. 1 | 324 | 2002 s. 5..... | 315 |
| 1998 s. 3 | 308 | 2002 s. 7..... | 302, 320 |
| 1998 s. 135 | 312 | 2002 s. 17..... | 321 |
| 1999 s. 18 | 299, 303, 305, 341 | 2002 s. 31..... | 319 |
| 1999 s. 69 | 307 | 2002 s. 46..... | 311 |
| 2000 s. 24..... | 309 | 2002 s. 49..... | 323 |
| 2000 s. 36..... | 325 | 2002 s. 67..... | 310 |
| 2000 s. 235 | 335 | 2002 s. 291..... | 315 |
| 2001 s. 1 | 324 | 2002 s. 306..... | 335 |
| 2001 s. 3 | 309 | 2003 s. 1..... | 342 |
| 2001 s. 6..... | 307 | 2003 s. 5..... | 324 |
| 2001 s. 9..... | 299, 303, 305, 341 | 2003 s. 9..... | 339 |
| 2001 s. 13..... | 338 | | |

| | | | |
|-------------------|----------|-------------------|----------|
| 2003 s. 10 | 310, 343 | 2004 s. 33 | 305, 307 |
| 2003 s. 18 | 314 | 2004 s. 48 | 317 |
| 2003 s. 30 | 301 | 2004 s. 51 | 327 |
| 2003 s. 40 | 311 | 2004 s. 764 | 325 |
| 2003 s. 41 | 321 | 2005 not. 8 | 333 |
| 2003 s. 54 | 334 | 2005 s. 1 | 294, 313 |
| 2003 s. 83 | 302 | 2005 s. 3 | 305, 307 |
| 2003 s. 236 | 315 | 2005 s. 8 | 317 |
| 2004 s. 1 | 293, 326 | 2005 s. 16 | 337 |
| 2004 s. 7 | 308 | 2005 s. 26 | 294 |
| 2004 s. 17 | 337 | 2005 s. 31 | 311 |
| 2004 s. 21 | 342 | 2005 s. 34 | 315 |
| 2004 s. 30 | 325 | | |

Nytt Juridiskt Arkiv (NJA)

| | | | |
|-------------------|----------|--------------------|----------|
| 1978 s. 175 | 334 | 1996 s. 509 | 330 |
| 1978 s. 432 | 299 | 1999 s. 632 | 330 |
| 1978 s. 477 | 334 | 2003 C 30 | 293, 340 |
| 1986 s. 61 | 313, 314 | 2003 s. 239 | 293, 301 |
| 1992 s. 130 | 313 | 2004 s. 255 | 293, 326 |
| 1993 s. 41 | 330 | 2005 not. 29 | 294 |
| 1995 s. 269 | 330 | 2005 not. 8 | 293 |
| 1996 s. 377 | 330 | | |

Rättsfall från hovrätterna (RH)

| | | | |
|---------------|-----|---------------|-----|
| 1998:7 | 308 | 2005:82 | 326 |
| 2005:72 | 325 | 2005:83 | 326 |
| 2005:81 | 326 | | |

Arbetsdomstolens domar (AD)

| | | | |
|-------------------|-----|------------------|-----|
| 1989 nr 120 | 296 | 2003 nr 46 | 296 |
| 2002 nr 43 | 295 | 2003 nr 94 | 295 |
| 2003 nr 26 | 296 | | |

Allmänna reklamationsnämnden (ARN)

| | | | |
|-----------------|-----|-----------------|-----|
| 1994-2509 | 299 | 2001-6975 | 330 |
| 2000-1750 | 299 | 2001-7865 | 328 |
| 2000-2243 | 299 | 2002-0868 | 332 |
| 2000-7421 | 327 | 2002-1726 | 332 |
| 2001-2220 | 331 | 2003-0325 | 332 |
| 2001-3580 | 331 | 2005-2475 | 332 |
| 2001-5981 | 299 | 2005-2855 | 328 |
| 2001-6541 | 328 | | |

Avgöranden från Europeiska Unionen

| | |
|---|-----|
| <i>Danmarks rederiförening för DFDS Torline A/S mot LO Sverige, SEKO sjöfolk, Mål C-18/02, REG 2004 s. I-1417</i> | 297 |
| <i>Mærsk Olie & Gas v. Frima M. de Haan en W. de Boer C-39/02, REG 2004 s. I-9657</i> | 312 |
| <i>Scandlines COMP/A.36.568</i> | 293 |
| <i>Sundsbussarna COMP/A.36.570</i> | 293 |
| <i>Turner, C-159/02, REG 2004 s. I-03565</i> | 336 |
| <i>United Brands et al. mot kommissionen (Chiquita-bananer), mål 27/76, 1978 ECR s. 207, svensk specialutgåva IV s. 9</i> | 293 |

Övriga nordiska fall

| | | | |
|---|-----|-----------------------|-----|
| Arbetsrettens dom den 31 augusti 2006 i mål A2001.335 ... | 298 | Rt. 2002 s. 180 | 335 |
| KKO 1983 II 95 | 314 | UfR 1993 s. 851 | 316 |
| KKO 1995:71 | 314 | UfR 1996 s. 895 | 316 |
| KKO 2001:17 | 314 | UfR 2006 s. 195 | 313 |

Engelska fall

| | |
|--|-----|
| <i>Berkshire (1974) 1 Lloyd's Rep. 183</i> | 301 |
| <i>Fletcha (1999) 1 Lloyd's Rep. 612</i> | 301 |
| <i>Jordan II (2005) 1 Lloyd's Rep. 64 [2004] UKHL 49</i> | 305 |
| <i>Pyrene v. Scindia Navigation [1954] 2 QB 402</i> | 305 |
| <i>Renton v. Palmyra trading [1957] A.C. 149</i> | 305 |
| <i>Starsin (2003) 1 Lloyd's Rep. 570 [2003] UKHL 12</i> | 301 |