Svensk rättspraxis

Sjörätt och annan transporträtt 2016–2020

Av justitierådet Svante O. Johansson

Innehållsförteckning

1 Inledning 988
2 Sjöfart och statsstöd 989
3 Tolkning av internationella konventioner 990
4 Kollissionsansvar 993
5 Avtalskomplexitet 993
6 Fraktkrav och avtalat kvittningsförbud 995
7 Transportörens ansvar för förlust, skada och dröjsmål 996
7.1 Inledning 996
7.2 Vilka regler ska användas? 996
7.3 Ansvarsperioden 997
7.4 Förlust eller skada respektive dröjsmål eller icke-uppfyllelse? 998
7.5 Vårdansvaret vid landsvägstransporter 999
7.6 Transporträttsligt uppgiftsansvar och köprättslig bevisverkan 1001
7.7 Stoppningsrätt under godstransport 1002
7.8 Preskription 1004
8 Dispasch- och andra sjöförsäkringsärenden 1006
8.1 Inledning 1006
8.2 Kaskoförsäkring 1006
8.3 Direktkrav i sjöförsäkring 1008
9 Reseavtalet 1008
9.1 Inledning 1008
9.2 Dröjsmål vid resa 1008
9.3 Ursäkter vid nekad ombord-stigning m.m. 1010
9.4 Ansvar för bagage m.m. 1012
9.5 Ersättningen för förlorad fritid vid försening 1013
9.6 Avräkning och konkurrerande ansvarsgrunder 1015
9.7 Reklamation och preskription 1016
10 Processuella frågor m.m. 1019
10.1 Inledning 1019
10.2 Lagval 1019
10.3 Jurisdiktion m.m. 1020
10.4 Bevisfrågor 1022
Register över behandlade rättsfall 1025

1 Inledning

Praxisöversikterna om sjörätt och annan transporträtt avser att skildra svensk rättstillämpning inom de sjörättsliga och transporträttsliga områdena. Med tanke på den nordiska rättslikheten inom dessa områden har dock viktigare avgöranden från högsta instans i våra grannländer också tagits med. Även avgöranden från andra länder berörs när de kan anses tillhöra allmänbildningen på området. Domar som har anknytning till unionsrätten har ökat kraftigt i antal, särskilt när det gäller transporter av passagerare. De redovisas i sitt sammanhang vid tillämpning av svensk eller nordisk rätt.

Antalet domar från högsta instans som rör det klassiska transporträttsliga området med ansvar för transportskador och därtill anknytande frågor är numera få. Sådana frågor berör transporträtten endast i dess trängre betydelse. Transporträtten har emellertid utvecklats och blivit vidare så att den omfattar även frågor utanför det klassiska

området. På så sätt får man tydligare fram sådana frågeställningar som exempelvis miljörätt, konkurrensrätt och utvecklingen på passagerarbefordringsområdet. Detta vidare synsätt har tillämpats i denna översikt för att visa på dynamiken i de olika frågor som uppkommer inom transportområdet vid domstolar och andra myndigheter.

Det kan noteras att antalet domar från högsta instans är i stigande för den period som här redovisas. Detta gäller inte bara domar från Sverige utan även i våra nordiska grannländer.

Korsreferenser mellan domssamlingen Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender (ND) och de svenska (eller andra nationella nordiska) domssamlingarna görs för att underlätta för läsaren att hitta fallen i den samling som finns närmast till hands. Det ska noteras att det förekommer en viss eftersläpning av publicering av domar i ND varför det indikerats om ett avgörande kommer att tas med i den domssamlingen. Mycket kan givetvis också letas upp direkt på internet.

2 Sjöfart och statsstöd

Det svenska sjöfartsstödet är uppbyggt kring dels ett bemanningsstöd, dels möjligheten till tonnageskatt. Något internationellt skeppsregister har dock aldrig införts i Sverige utan många svenska redare har flaggat i t.ex. Norge eller Danmark.

Bemanningsstödet kan karaktäriseras som juridiskt tekniskt komplicerat. Det begränsas av unionsrättens statsstödsregler och har utformats mot bakgrund av dessa (Se Meddelande C(2004) 43 från kommissionen — Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till sjötransport). De svenska reglerna är utformade så att skatt på sjöinkomst, arbetsgivaravgifter och löneavgifter krediteras rederiets skattekonto. Rederierna betalar med andra ord bara nettolön i fråga om ersättningar som utgör sjöinkomst.

En första fråga är då vilken typ av ersättning som ska anses utgöra sjöinkomst; för andra ersättningar utgår inte sjöfartsstöd. Med sjöinkomst avses lön, förmåner, drickspengar och annan ersättning till den som är anställd ombord och som enligt sjömanslagen (1973:282) är sjöman. I detta ligger att ersättningen ska utgöra ersättning för fartygsarbete och ha intjänats i befattning ombord. Som sjöinkomst räknas även vederlag under kortare väntetid. Däremot utgår inte ersättning utöver gängse befälhavarlön för t.ex. fartygets ägare (se *Tamina* Förvaltningsrätten i Faluns dom den 11 februari 2013 i mål 1288-12).

För att ersättning som ett rederi betalar ut till anställda ska anses vara sjöinkomst måste fartyget vara klassat som ett EES-handelsfartyg. Det är Skatteverket som klassificerar fartyget (se 64 kap. 3 § inkomstskattelagen [1999:1229]).

För att få sjöfartsstöd måste rederiet ansöka om en förklaring om att fartyget är stödberättigat hos Delegationen för sjöfartsstöd.

Sjöfartsstöd lämnas om fartyget i sin näringsverksamhet används i trafik som är utsatt för internationell konkurrens (se 2 § förordningen [2011:770] om sjöfartsstöd). Ett första krav här är alltså att fartyget bedriver näring. Fartyget *Gunilla* ägs av Öckerö kommun med det uttalade syftet att användas av Öckerö gymnasieskola för undervisningsverksamhet för skolans elever. Eleverna är inkvarterade ombord på fartyget. Huvudsakligen följer eleverna undervisningen och bedriver egna studier, men till viss del utför de även arbetsuppgifter ombord på fartyget. Under sådana förhållanden var det enligt domstolarnas bedömning fråga om utbildning och inte om transporter av gods eller passagerare (se *Gunilla av Öckerö* Förvaltningsrätten i Faluns dom den 26 juni 2014 i mål 5514-13). Inte heller ansågs fartyget vara ett passagerarfartyg (se *Gunilla av Öckerö* Förvaltningsrätten i Faluns dom den 20 maj 2015 i mål 5427-14).

För att få stöd får fartyget inte vara registrerat i något annat register än det svenska. Rederiet ska dessutom ställa utbildningsplatser ombord till förfogande. Slutligen ska tillräckliga försäkringar för fartyget och dess drift finnas (se 2 § förordningen [2011:770] om sjöfartsstöd).

Det svenska sjöfartsstödet utvidgades 2014 till att omfatta inte endast fartyg som transporterar passagerare och gods utan även fartyg sysselsatta inom den s.k. specialsjöfarten. Exempel på fartyg som omfattas av stödet i dag är kabelläggningsfartyg och sjömätningsfartyg. Avsikten från regeringens sida var att gynna även den delen av näringen som konkurrerar med utländska rederier (se prop. 2012/13: 144 s. 6).

Ett mål om sjöfartsstöd, vilket tangerar reglerna om specialfartyg, har letat sig upp ända till högsta instans. Högsta förvaltningsdomstolen prövade i rättsfallet *Sigrid* HFD 2018 ref. 82 huruvida ett fartyg kunde anses användas i trafik som var utsatt för internationell konkurrens på sjöfartsmarkanden. Fartyget hade under den aktuella tidsperioden transporterat kärnbränsle och radioaktivt avfall mellan olika hamnar.

Enligt domstolen ska konkurrensvillkoret förstås på så sätt att den typ av trafik som ett fartyg normalt sett används i, ska vara utsatt för internationell konkurrens. Domstolen fann att det inte hade någon betydelse hur varje enskilt transportuppdrag hade erhållits och inte heller om fartyget utför uppdrag åt sin ägare eller åt någon annan. Däremot krävs att den stödsökande visar att liknande transporter utförs av andra fartyg på den internationella sjöfartsmarknaden. I fallet ansågs rederiet ha visat att det utförts likande transporter varför sjöfartsstöd därför kunde medges.

3 Tolkning av internationella konventioner

Lagstiftningen om sjö- och transporträtt grundar sig i stor omfattning på internationella konventioner. Detta bidrar till enhetlighet på ett så

internationellt område som sjö- och transporträtt ändå är. En sådan lagstiftning ställer krav på att rättstillämparen också konsulterar den bakomliggande konventionen och tolkar den mot bakgrund av internationella rättskällor i anslutning till konventionen. I de fall konventionen har inkorporerats direkt utan att transformeras till svensk rätt blir behovet av att känna till konventionstolkningens frågeställningar än mer påtagligt.

Ett viktigt rättsfall att uppmärksamma är *Bosphorus Queen Shipping*, C-15/17, EU:C:2018:557, där unionsdomstolen slår fast att EU är part till havsrättskonventionen (i Sverige intagen i SÖ 2000:1). Vidare har EU genom direktiv inkorporerat Marpol-konventionens standarder för att motverka föroreningar från skepp. Genom detta kan domstolen tolka reglerna och tillämpa dem också på skepp registrerade utanför EU. I domen blev det klarlagt att en registrerad ägare — inte en bare-boat-befraktare — var ansvarig för miljösanktionsavgift. Finlands Högsta domstol avgjorde sedan målet i *Bosphorus Queen* HD 2019:61 och kom fram till att oljeutsläppet inte medfört så omfattande skada eller risk för skada att sanktionsavgift skulle utgå.

Högsta domstolen kom under perioden med ett antal rättsfall som berörde tolkning av konventionsgrundad lagstiftning och konventionstolkning. Rättsfallen är *Cadillacen i Miami* ND 2016 s. 1 SHD (= NJA 2016 s. 146) angående tolkning av Haag-Visbyreglerna beträffande gods som skadats i lastningshamn, *Kopparn blev till sten* ND 2016 s. 18 SHD (= NJA 2016 s. 465) som rörde tolkning av CISG, *Potatisetanolen* ND 2016 s. 34 SHD (= NJA 2016 s. 563) som rörde tolkning av CMR och slutligen *Thai Airways* ND 2016 s. 55 SHD (= NJA 2016 s. 900) som rörde tolkning av Montrealkonventionen (dessa fall kommenteras mer i detalj i det följande). Till de nämnda fallen ska också läggas *Akzo Nobel* NJA 2014 s. 425 som rörde en internationell järnvägstransport (detta fall har kommenterats i den föregående rättsfallsöversikten, se SvJT 2017 s. 587 och 592). I sammanfattning kan följande sägas styra Högsta domstolens tolkningsverksamhet när det gäller lagstiftning som grundar sig på internationella konventioner.

För att fastställa den rätta meningen av en konvention ska beaktas såväl den gängse meningen av konventionens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av konventionsregleringens ändamål och syfte, som de generella principer som får anses komma till uttryck i konventionen. Det är här således fråga om att tolka texten mot bakgrund av en analys av de *ord som används* i konventionen, varvid det kan vara att beakta konventionens olika officiella språk.

Regelverken i transportkonventionerna utgör ett sammansatt och komplicerat ansvarssystem. Ett stort antal olika faktorer ska beaktas. Vissa faktorer verkar till förmån för transportören medan andra ger lastägaren fördelar. Tillsammans åstadkommer reglerna en rimlig riskfördelning beträffande de skador och förluster som kan uppkomma vid en transport. En utgångspunkt för tolkningen av konven-

tioner är att den avsedda riskfördelningen ska upprätthållas. Detta argument är närmast att betrakta som en tolkning som är trogen mot det *system* som konventionen bygger på.

Förarbetena liksom omständigheterna vid konventionens ingående kan också ge ledning för att fastställa innebörden.

Hur man i *konventioner rörande andra transportsätt* har löst en viss fråga kan också vara av betydelse. Om lösningen är densamma i flera konventioner och därför anses utgöra en allmän transporträttslig princip, så kan den bilda utgångspunkt även för tolkningen av en konvention som inte uttryckligen reglerar frågan. En sådan tillämpning förefaller också naturlig med tanke på att en transport i dag ofta utförs med flera slags transportmedel.

Eftersom tillämpningen och tolkningen av internationella konventioner i stor utsträckning sker vid nationella domstolar, är även nationell *rättspraxis* från konventionsstaterna av stor betydelse i den mån det går att utläsa någon enhetlighet.

När det gäller tolkningen av vissa konventioner måste uppmärksammas om EU har anslutit sig till vissa av dessa. I sådana fall kan det finnas rättspraxis rörande konventionen såsom en del av unionsrätten. Denna praxis är av intresse även när fråga är om en transport som inte omfattas av unionsrätten.

Slutligen kan domstolarna vid tolkning av en konvention använda den *juridiska litteraturen* från olika länder. Framträder en allmän mening bör denna typiskt sett följas. Och skulle olika åsikter komma till uttryck, hindrar det inte att en diskussion i litteraturen kan ange ramar och riktning för tolkningen liksom goda argument för och emot olika tolkningsalternativ. Här gäller som vid läsning av juridisk litteratur generellt, att om en viss författare har en etablerad auktoritet kan också det vara att beakta.

Det framhålls av domstolen att de givna anvisningarna inte hindrar att bedömningen av en fråga som inte regleras i konventionen kan göras med utgångspunkt i nationell rätt. Vad som följer av konventionen kan dock få sin betydelse på det sättet, att en utfyllande tolkning av transportavtalet bör ske med beaktande av *konventionsregleringens syfte* och de *generella principer* som får anses komma till uttryck i konventionen.

Sammantaget måste konstateras att Högsta domstolen har gett en ovanligt utförlig beskrivning av hur de ser på tolkning av internationella transporträttskonventioner. Det finns anledning att utgå från att dessa tolkningsprinciper kommer att vara styrande framöver. Jag läser Högsta domstolens domar på så sätt att tolkningsprinciperna gäller generellt för tolkning av internationella konventioner. Givetvis kan det på andra områden vara nödvändigt att göra vissa modifikationer men de angivna utgångspunkterna måste vara giltiga även utanför transporträttens domäner.

4 Kollisionsansvar

Skada genom fartygs sammanstötning, s.k. kollisionsansvar regleras i 8 kap. sjölagen (1994:1009). Ansvaret grundas på det vållande som vardera sida visat vid kollisionen. En aktsamhetsregel finns i 6 kap. 2 § sjölagen. Till den anknyter de internationella sjövägsreglerna som finns intagna i COLREG. När det gäller kollision i samband med isbrytning måste även iakttas reglerna i 1961 års överenskommelse mellan Sverige, Danmark, Finland och Norge om samverkan vid isbrytning, isbrytarförordningen (2000:1149) samt Sjöfartsverkets föreskrifter om statens isbrytningsverksamhet (SJÖFS 2011:1).

I rättsfallet *Aura* (kommer att publiceras i ND 2020), Stockholms tingsrätts dom den 5 november 2020 i mål T 13292-19 och T 13409-19, framfördes fartyg i eskort i Norra Kvarken under ledning av isbrytaren *Sisu*. *Aura* bogserades i klyka av isbrytaren och saknade manövreringsförmåga. Fartyget *Virginia* gick fritt i isrännan bakom de båda andra fartygen. *Sisu* körde efter ett tag in i en hårdare isvall vilket föranledde stopp. *Virginia* kolliderade med *Aura* som skadades i samband med kollisionen. Ersättning för skadorna krävdes av *Virginias* ägare.

Tingsrätten, som fann att det inte förelåg någon branschpraxis om att vardera ägaren stod för sina skador vid bogsering i is oavsett vållande, kom fram till att sammanstötningen orsakats av vållande på *Virginias* sida. Vidare fann tingsrätten att medvållande inte förelåg. Ersättningsyrkandet skulle därför bifallas.

5 Avtalskomplexitet

Inom transporträtten är det ofta fråga om olika avtalsförhållanden som sammanflätas i avtalskedjor. Dessa innefattar olika avtalssubjekt som i sin tur har underentreprenörer som utför olika delar. Avtalskonstruktionerna bli emellanåt väldigt komplicerade och det är svårt att reda ut rättsförhållandena.

Ett rättsfall som är ett exempel på det sagda är *NSAB-försäkringen* NJA 2018 s. 301. Green Cargo åtog sig att för egen räkning lagra pappersrullar för SCA. För lagringsuppdraget gällde NSAB 2000. Green Cargo ordnade lagringen i en lokal som bolaget hyrde av Jernhusen enligt ett hyresavtal som träffats mellan dem.

På grund av ett vattenläckage i lokalens sprinklersystem skadades pappersrullarna. SCA hade en försäkring hos If. Försäkringsbolaget betalade ersättning till SCA och tog därefter över SCA:s fordran mot Green Cargo. Varken If eller SCA hade ersatts av Green Cargo. Green Cargo väckte talan mot Jernhusen och yrkade att tingsrätten skulle förplikta Jernhusen att betala ersättning för de skadade pappersrullarna. Som grund för talan gjorde Green Cargo gällande att Jernhusen ansvarar för skadan på godset som hyresvärd med ett presumtionsansvar enligt jordabalkens regler. Vidare anfördes att Green

Cargo ansvarar gentemot SCA, eftersom det gäller ett presumtionsansvar för det lagrade godset enligt NSAB 2000.

Jernhusen bestred ersättningsskyldighet och gjorde gällande att bolaget inte kunde lastas för vårdslöshet på ett sådant sätt att skadeståndsskyldighet förelåg. Vidare anfördes bl.a. att Green Cargo inte var ersättningsskyldigt mot SCA, eftersom det inte hade visats att Green Cargo gjort sig skyldigt till fel eller försummelse, att ersättningsskyldigheten skulle stanna på If, att Green Cargo, som inte hade tecknat någon NSAB-försäkring, saknade rätt att föra kravet vidare mot Jernhusen, att Jernhusen inte är kontraktsmedhjälpare till Green Cargo, samt att Green Cargo inte lidit skada eftersom det inte betalat någon ersättning till SCA.

Högsta domstolen fann att Jernhusen inte visat att skadan inte berodde på dess försumlighet, att Green Cargo i princip svarade mot SCA enligt NSAB, att regress mot Green Cargo inte hindras av att SCA tecknat egen försäkring, att Jernhusen inte kunde undgå ansvar på grund av att Green Cargo försummat att teckna försäkring enligt NSAB, att Jernhusen varit kontraktsmedhjälpare till Green Cargo, att det saknade betydelse att Green Cargo inte utgett ersättning till SCA och att Jernhusen därför sammanfattningsvis ansvar för skadan.

Den fråga som framför allt har anknytning till transporträtten är den om att lagerhållaren inte kan undgå ansvar på grund av att lastägaren försummat att teckna försäkring enligt NSAB. En sådan plikt föreligger också enligt det nu gällande § 25 A NSAB 2015.

Om en försäkring har tecknats i enlighet med föreskrifterna i NSAB kan det förekomma att den inte täcker skadan. Det kan bero på att den antingen är beloppsmässigt begränsad eller att den inte omfattar den uppkomna skadan. I sådana situationer ansvarar speditören vid fel eller försummelser för den oförsäkrade delen, dock med bestämning och begränsning av ansvaret enligt vissa angivna regler.

En uppdragsgivare kan ge speditören instruktioner om att inte försäkra det lagrade godset. Parterna kan också komma överens om att det inte är nödvändigt att teckna försäkring enligt bestämmelsen. Speditören är i båda dessa situationer befriad från försäkringsplikten. I så fall svarar speditören för fel eller försummelse. Har uppdragsgivaren en egen försäkring för varorna avskär en sådan henne eller honom inte från att göra ansvaret gällande mot speditören.

När speditören har försummat att iaktta försäkringsplikten kan NSAB, där det anges att när sådan försäkring inte tecknats, läsas på så sätt att ansvaret även i denna situation täcks av bestämmelsen. Emellertid har någon särskild bestämmelse om ansvar för speditören om han eller hon inte fullgjort sin försäkringsplikt inte tagits in i NSAB. För sådana fel följer speditörens ansvar det allmänna ansvaret för fel och försummelse att utföra uppdraget med.

Mot bakgrund av det anförda förstod Högsta domstolen ansvaret vid försummad försäkringsplikt i NSAB så att det faller utanför till-

lämpningsområdet för § 25 och i stället regleras av de allmänna reglerna i § 6 (i NSAB 2015).

Det ställningstagandet medförde att en i målet utförligt diskuterad fråga inte behövde prövas av domstolen, nämligen den om vem som har bevisbördan för speditörens ”fel eller försummelse” i samband med den föreskrivna försäkringsplikten. Denna fråga behandlas längre fram i avsnitt 10.4 i samband med andra bevisfrågor.

I rättsfallet *Perssons bussar* NJA 2017 s. 1065 uppkom fråga om vem som ansvarade för att förbuden mot diskriminering inte överträddes. En person skulle resa från Gävle till Österfärnebo med buss. Han hade en funktionsnedsättning och använde rullstol. På grund av att bussens trapplift inte kunde användas kom han inte ombord på bussen.

Kollektivtrafiken i området fungerade på följande sätt. Region Gävleborg var regional kollektivtrafikmyndighet och ansvarade för länets kollektivtrafik. X-trafik var den förvaltning inom regionen som utvecklade, upphandlade och samordnade utförandet av länstrafiken. Region Gävleborg hade efter upphandling gett Klövsjö-Rätan Trafik AB i uppdrag att utföra linjetrafiken med buss i länet. Klövsjö-Rätan Trafik AB hade i sin tur ingått ett avtal med VS & Perssons Bussar AB, som trafikerade busslinjen som inte kunde ta ombord den aktuella passageraren. Frågan var vem som ansvarade för att överträdelsen om bristande tillgänglighet.

Högsta domstolen konstaterade att Region Gävleborg genom X-trafik uppträdde utåt som den som tillhandahåller tjänsten. Busspassageraren köper sin biljett — och därmed tjänsten bussfärd — av X-trafik. Att X-trafik utåt sett ansvarade för kollektivtrafiken framgick också av dess hemsida, där busstrafiken med priser och tidtabeller presenterades. X-trafik hade vidare ett kundcenter och ansvarade för marknadsföringen av trafiken. För resenären framstod det alltså som att det var X-trafik som tillhandahöll tjänsten. Till detta kom att intäkterna från biljettförsäljningen enligt trafikeringsavtalet tillföll Region Gävleborg och inte det anlitade bussbolaget. Mot denna bakgrund skulle enligt domstolen regionen anses vara den som tillhandahöll tjänsten färd med buss i diskrimineringslagens mening.

Det resonemang som Högsta domstolen för är påfallande likt vad som gäller för transportörens ansvar för undertransportör enligt 13 kap. 35 § (285) sjölagen. Utförs transporten helt eller delvis av en undertransportör (Perssons bussar), förblir transportören (dvs. den som ingår avtalet, nämligen regionen) ansvarig som om han själv hade utfört hela transporten.

6 Fraktkrav och avtalat kvittningsförbud

Det är vanligt att fraktkrav blir föremål för tvist. I *SOL mot NTG* (kommer att publiceras i ND 2020) Göteborgs tingsrätts dom den 17 november 2020 i mål T 13537-19, var det fallet. SOL hade sedan

flera år ett fraktavtal med en NTG avseende sjötransporter mellan Göteborg och Zeebrugge. Transporter skulle under 2019 ske enligt tidtabell. De fartyg som användes hade hyrts in av en befraktare över tid. Från mitten av juni 2019 meddelade transportören att bolaget inte längre skulle komma att chartra fartyg för trafik mellan Göteborg och Zeebrugge eftersom tidsbefraktaren inte längre hade tillgång till fartygen. Förutsättningarna för att sälja frakt på linjen skulle därmed försvinna.

SOL begärde i processen frakt från NTG för andra kvartalet 2019. NTG svarade med att hävda en kvittningsfordran. Vidare yrkade NTG ersättning för skadestånd för att transporterna ställdes in. SOL hävdade i den delen att bolaget inte hade begått något avtalsbrott som grundar skadeståndsskyldighet, att SOL sade upp avtalet på grund av väsentligt avtalsbrott från NTG:s sida och att kvittningsförbud gällde enligt fraktavtalet.

Tingsrätten konstaterade att avtalet innehöll ett förbud mot kvittning av transportkundens eventuella motkrav, även motkrav som fastställts i en dom. Kvittningsförbudet gällde samtliga krav av varje slag. Kvittningsförbudet var inte oskäligt och det fanns heller inte någon annan grund för att åsidosatta villkoret. Beträffande yrkandet om skadestånd fann tingsrätten det inte var visat att transportören hade åtagit sig ett visst antal transporter eller att hålla ett visst antal fasta platser till kundens förfogande under 2019. SOL hade därför inte gjort sig skyldig till avtalsbrott genom att trafiken på rutten upphörde. NTG:s talan om skadestånd avslogs därför helt.

7 Transportörens ansvar för förlust, skada och dröjsmål

7.1 Inledning

Frågan om ansvar inom transporträtten omfattar flera olika aspekter. Ansvaret kan vara av flera olika typer t.ex. vårdansvar, dröjsmålsansvar, ansvar för uppgifter i transportdokument eller utlämningsansvar. En av de viktigare frågorna att besvara vid bedömningen av fraktförarens vårdansvar är den under vilken period som denne ansvarar. Därefter måste man undersöka huruvida fraktföraren kan begränsa sitt ansvar. Slutligen måste man beakta de viktiga frågorna om reklamation och preskription.

7.2 Vilka regler ska användas?

De internationella transportkonventionerna har skrivits utifrån antagandet att en transport alltid sker med samma transportmedel. I dag är ett sådant antagande inte empiriskt riktigt. De allra flesta transporter sker på två eller flera olika transportslag och kallas då multimodal eller kombinerad transport, t.ex. bil–fartyg–bil. Det är då viktigt att veta vilken av de olika konventionerna som ska tillämpas på transporten beträffande den skada som inträffat.

Høyesterett i Norge ställdes under perioden inför dessa svårigheter i rättsfallet *Norrland* HR-2019-912-A, där en transport hade skett dels på väg, dels till sjöss. Transporten skulle ske från Norge till England och avsåg en kabel virad på en kabeltrumma. Sedan kabeln hade transporterats på en trailer på olika vägar till lasthamnen drogs trailern med kabeltrumman ombord på fartyget *Norrland*. Efter avgång mötte fartyget kraftig vind och hög sjö som medförde att det fick slagsida. Trailern med kabeltrumman välte och kabeln blev totalförstörd.

I målet argumenterades för att reglerna om vägfrakt bara kommer till användning om transporten som helhet framstår som vägfrakt. Om reglerna om vägfrakt skulle omfatta transporten gäller att dessa regler tillämpas på befordringen i dess helhet även om ett fordon som fraktas med pålastat gods under del av befordringen transporteras med fartyg, förutsatt att godset under befordringen inte lossas från fordonet av annan anledning än att det varit omöjligt att fullgöra avtalet på överenskommet sätt. Från denna huvudregel gäller ett undantag om det visas att förlust, minskning, skada eller dröjsmål som uppkommit under befordringen med fartyget härrör, inte från vägfraktföraren utan av händelse som kunnat inträffa endast under och på grund av befordringen med fartyget. Vägfraktförarens ansvarighet ska då bestämmas enligt de lagregler som gäller för befordran med fartyget om dessa regler inte kan åsidosättas genom avtal som inskränker fraktförarens ansvarighet. Det sagda framgår bl.a. av artikel 2 i konventionen om fraktavtal vid internationell godsbefordran på väg (CMR).

Høyesterett kom fram till att transportuppdraget i sin helhet var att bedöma som en godsbefordring på väg. Reglerna om internationell vägtransport var alltså att använda på transporten. Emellertid var den nämnda undantagsregeln tillämplig på transporten eftersom vägfraktföraren inte varit vårdslös när kabeltrumman surrats. Ersättningsfrågorna skulle alltså bedömas enligt sjölagens regler eftersom vind och sjögång bara kan förekomma vid transporter till sjöss.

7.3 Ansvarsperioden

I *Potatisetanolen* ND 2016 s. 34 (= NJA 2016 s. 563) gällde frågan ansvaret för skada på transporterad etanol. Spirits of Gold AB marknadsför och säljer spritdrycker. Bolaget genomförde under bl.a. säsongen 2011 en kampanj med en exklusiv vodka under varumärket Karlsson's Gold. För detta ändamål destillerade Kanon AB i Åkers styckebruk etanol av utvald färskpotatis från Bjärehalvön. Etanolen skulle i det aktuella fallet transporteras från Sverige till Tyskland. För den aktuella transporten ingick Spirits of Gold i januari 2012 ett internationellt vägtransportavtal med Johs. Rasmussen, Svebølle A/S. Vid ankomsten till mottagaren i Heilbronn visade det sig att etanolen inne-

höll främmande fettpartiklar. Hela sändningen betraktades som en totalförlust.

If väckte — efter att ha betalat ersättning för den förlorade etanolen och tagit över Spirits of Golds krav — talan mot Rasmussen med yrkande om att Rasmussen skulle utge ersättning för etanolen. Som grund för talan åberopade If att etanolen hade skadats under transporten och att Rasmussen som transportör hade ansvar för det inträffade. Rasmussen bestred försäkringsbolagets talan, i första hand på den grunden att skadan inte hade uppkommit under den för transporten gällande ansvarsperioden.

Av artikel 17.1 CMR följer att transportören är ansvarig för skada, förlust eller dröjsmål som inträffar under tiden mellan godsets mottagande till befordran och dess utlämnande. Högsta domstolen valde att i detta fall inte ta ställning till den frågan utan avgjorde målet på vårdansvaret (se avsnitt 7.5).

7.4 Förlust eller skada respektive dröjsmål eller icke-uppfyllelse?

Förlust och skada är det fråga om när godset har gått förlorat eller skadats. När man inte vet vad som hänt med godset kan det till en början föreligga dröjsmål som efter viss tid konverteras till en förlust. De faktiska omständigheterna om vad som hänt med godset har således stor betydelse för klassificeringen av skadan.

När det gäller dröjsmål uppkommer ytterligare förvirring när man läser de olika internationella instrumenten och jämför dem med svensk rätt. Begreppet dröjsmål kan nämligen språkligt sett uppfattas på olika sätt.

Det kan ta sikte endast på den situationen att last eller passagerare kommer fram senare än enligt avtal eller i förhållande till en rimlig transporttid, exempelvis på grund av hårt väder, kollision eller maskinskador. Så uppfattas och tillämpas också begreppet enligt flera internationella konventioner på det transporträttsliga området. Enligt nordisk och angloamerikansk rätt har dock begreppet dröjsmål i transporträttsliga sammanhang sedan lång tid tillbaka tillämpats på samma sätt som inom den allmänna förmögenhetsrätten. Det omfattar då förutom sen ankomst till slutdestinationen också den situationen att en transport ställs in, dvs. så kallad icke-uppfyllelse.

För att kunna avgöra om en inställd transport omfattas av en konventions tillämpningsområde måste man läsa varje regelset noggrant innan man gör sin bedömning. En skiljelinje brukar vara att om väl utförandet av transporten har startat så är det fråga om dröjsmål; i annat fall kan det vara fråga om icke-uppfyllelse.

Frågan tangeras i rättsfallet *Cadillacen i Miami* ND 2016 s. 1 SHD (= NJA 2016 s. 146) uppkom frågor om preskription. En person förvärvade i september 2009 en personbil Cadillac CTS av årsmodell 2007 från en säljare i USA. Bilen skulle transporteras till Sverige med fartyg. Ett transportavtal slöts och en bokningsbekräftelse lämnades i

september 2009. Beträffande upphämtning och leveransdetaljer antecknades att köparen skulle se till att bilen jämte handlingar kom till terminalen i Miami. Bilen levererades också av köparen till hamnen i Miami. Bilen transporterades emellertid aldrig från USA utan kom att stå i terminalområdet under lång tid. Den såldes slutligen exekutivt för att täcka kostnaderna för platshyra i hamnen. Transportkunden stämde i april 2013 sjötransportören med krav på ersättning för *förlusten* av bilen. Transportören gjorde gällande att kravet var preskriberat. Som redovisas i avsnitt 7.8 om preskription kom Högsta domstolen fram till att kravet var preskriberat.

I en kommentar till rättsfallet (se Johan Schelin i Sjörättsbibliotekets nyhetsbrev nr 1/16) har hävdats att Högsta domstolen helt synes bortse från vilken typ av kontraktsbrott det var fråga om i målet. Domstolen ska enligt kommentatorn också ha slagit fast att sjölagens preskriptionsregler är tillämpliga vid icke-uppfyllelse av transportavtalet när transportören väl tagit emot godset. Det framförs vidare i kommentaren att den frågan rent principiellt bör följa allmänna kontraktsrättsliga regler och att detta skulle gälla oavsett om godset har avlämnats till transportören eller inte. Uttalandena görs med hänvisning till den juridiska litteraturen (varvid avses Hans Jacob Bull *Innføring i veifraktrett* 2 uppl. 2000 s. 69–70).

Det ska dock uppmärksammas att frågan om icke-uppfyllelse i litteraturen har diskuterats mot bakgrund av avtalsbrott i form av dröjsmål som inträffar *utanför ansvarsperioden,* t.ex. att fraktföraren inte avhämtar godset i rätt tid och avsändaren därför häver avtalet utan att transporten har påbörjats. Som nämnts är det vanligt att i kontinental rätt hantera dröjsmål som icke-uppfyllelse i de fall dröjsmålet skett innan prestationen börjat utföras; så görs normalt inte i nordisk rätt.

Den angivna situation med icke-uppfyllelse är emellertid en helt annan än den som var uppe i rättsfallet *Cadillacen i Miami.* Som framgår av domen var det klarlagt att transportkunden hade lämnat Cadillacen till transportörens agent i hamnen för transport. Ansvarsperioden hade således redan börjat när bilen gick köparen förlustig. Krav framställdes också *enbart* på grund av att godset *förlorats,* inte på grund av att transporten inte hade utförts. Det finns således varken i de processuella förutsättningarna eller i domskälen något stöd för påståendet att Högsta domstolen skulle ha tänjt på tillämpningsområdet för preskriptionsreglerna i sjölagen till att omfatta andra situationer än sådana som avser förlust av eller skada på transporterat gods.

7.5 Vårdansvaret vid landsvägstransporter

I det i avsnitt 5.2 redovisade rättsfallet *Potatisetanolen* ND 2016 s. 34 SHD (= NJA 2016 s. 563) anförde Rasmussen i andra hand att fordonets tankar hade gjorts rena i enlighet med normala rutiner och att

annat inte hade avtalats, varför något avtalsbrott från transportörens sida inte förelåg.

Då uppkom frågan om tillämpning av artikel 17.3 CMR. Där anges en grundläggande förutsättning för att ansvarsfrihetsgrunderna i artikel 17.2 ska kunna tillämpas. Det föreskrivs att bristfälligheter i det fordon som används för transporten inte får åberopas till befrielse från ansvar. Denna kvalifikationsregel och dess rätta innebörd är kanske den mest omdiskuterade i rättslitteraturen rörande CMR. Enligt Högsta domstolen är det helt klart att den angivna regeln tar sikte på fordonets skick i teknisk mening, såsom växlar, framdrivningsmekanik och liknande. Detsamma måste enligt domstolen anses gälla även fordonets ändamålsenlighet för den sträcka som ska köras, t.ex. att det finns drivmedel i tillräcklig omfattning. Den fråga som ställdes på sin spets var huruvida fordonet också ska vara lämpligt för transport av just det gods som avtalet omfattar.

Högsta domstolen anför att ordalydelsen av artikel 17.3 CMR närmast ger vid handen att alla slags bristfälligheter omfattas, således även att fordonet är olämpligt för transport av en viss avtalad last. Förarbetena till konventionen ger ingen ledning i denna fråga och talar alltså inte emot en sådan tolkning. Vidare konstaterade domstolen att rättspraxis inte gav någon entydig linje. Detsamma gällde åsikterna i den juridiska litteraturen.

Domstolen kom mot denna bakgrund fram till att konventionen inte ska tolkas inskränkande utan ges en vid tillämpning när ordalydelsen så tillåter. Sammantaget talar därför övervägande skäl enligt domstolen för att artikel 17.3 CMR ska uppfattas på så sätt, att den omfattar också den situationen att fordonet är olämpligt för transport av det gods som parterna har avtalat om.

För att ett fordon ska betraktas som bristfälligt krävs enligt Högsta domstolen att detta i någon mening avviker från vad som följer av transportavtalet. Vid den bevisvärdering som domstolen gjorde blev slutsatsen att fordonet inte var bristfälligt i förhållande till vad som följde av transportavtalet. Artikel 17.3 CMR var därmed inte tillämplig i det aktuella fallet.

Domstolen gick då vidare till artikel 17.2 CMR. Där behandlas ett antal ansvarsundantag för transportören, bl.a. att skadan eller förlusten har orsakats av fel eller försummelse av den berättigade (felundantaget) respektive av en anvisning från denne (anvisningsundantaget). I detta fall fick anvisningsundantaget självständig betydelse. Om den berättigade inte har lämnat någon instruktion — eller om den instruktion som har lämnats var oriktig, ofullständig eller oklar — så går transportören enligt domstolen fri från ansvar för skada till följd av att risken realiseras.

För att undvika den inträffade skadan skulle Rasmussen ha behövt kunskap om att etanolen var av speciell karaktär och krävde särskilda transportförutsättningar. Utredningen gav stöd för att Rasmussen före

transportens genomförande inte hade fått besked om eller haft anledning att misstänka att det rörde sig om en etanol för vilken särskilda transportförutsättningar gällde. Av det anförda följer att anvisningsundantaget i artikel 17.2 CMR var tillämpligt. Rasmussen skulle därför inte svara för att etanolen skadades under transporten.

7.6 Transporträttsligt uppgiftsansvar och köprättslig bevisverkan

När varor transporteras under ett transportdokument kan dokumentet utgöra ett gott bevismedel för godsets tillstånd vid transportens början; särskilt gäller det när dokumentet utgörs av ett konossement (bill of lading). Ett sådant dokument representerar godset och utgör bevis för att det har tagits emot eller lastats ombord som det har beskrivits i konossementet, om annat inte visas eller förbehåll gjorts. Saknas uppgift om godsets och förpackningens synliga tillstånd i konossementet, skall i detta anses antecknat att godset var i gott synligt tillstånd, om inte annat visas. (Se 13 kap. 42 § [292] första stycket och 49 § [299] sjölagen).

Om tredje man i god tro har löst in konossementet i förlitan på att uppgifterna i det är riktiga stärks konossementets bevisverkan ytterligare. I sådana fall är motbevisning inte tillåten (s.k. estoppel). Om transportören insåg eller borde ha insett att en uppgift om godset var oriktig, får han inte åberopa förbehåll om godsets tillstånd eller vikt om förbehållet inte innehåller en uttrycklig anmärkning om uppgiftens oriktighet.

För att undgå ansvar kan transportören i skälig omfattning undersöka godset. Om så inte sker, eller om det inte är möjligt, ska transportören i transportdokumentet göra förbehåll som ger uttryck för detta. När transportbehållare i form av containrar används är möjligheterna att undersöka godset begränsade. (Jfr 13 kap. 48 och 49 §§ [298 och 299] sjölagen.) Ofta får transportören lita på de uppgifter som avlastaren (the shipper) lämnar om lasten. Detta kommer i regel till uttryck i en förtryckt text som anger att uppgifterna kommer från någon annan, exempelvis ”said to be” eller ”furnished by shipper”. Endast om viktförhållanden indikerar att något inte stämmer eller skador på containern kan iakttas krävs ytterligare undersökningar från transportörens sida.

De nu beskrivna reglerna har i princip endast betydelse i förhållande till transportörens uppgiftsansvar, dvs. för uppgifter i ett konossement. Detta ansvar rör förhållandet mellan transportören och den som är berättigad enligt konossementet. De tar således inte sikte på förhållandet mellan säljaren och köparen. Men uppgifter i ett konossement eller annat transportdokument bör många gånger ändå tillerkännas viss *prima facie*-verkan i köpeförhållandet. Hur detta kan ske illustreras i rättsfallet *Kopparn blev till sten,* ND 2016 s. 18 SHD (= NJA 2016 s. 465).

En handelsman med bas i Umeå, Sverige, sålde 50 ton kopparkatoder till en tillverkare av kylanordningar i Istanbul, Turkiet. Enligt avtalet skulle kopparn levereras ”Incoterms CIF Dar El Salam” i Tanzania. Vidare skulle kopparn lastas i två containrar och transporteras till sjöss från lastningshamnen i Dar es Salaam till destinationshamnen i Istanbul. Två containrar lastades också ombord på fartyget *Africa Star* i Dar es Salaam. Fartyget kom fram till Istanbul. Köparen fick där tillgång till containrarna. Vid en inspektion i hamnen konstaterades att de i stället för koppar innehöll sten.

Köparen stämde säljaren med krav på att få tillbaka erlagd köpeskilling. Högsta domstolen uttalade att säljaren i utgångspunkten har bevisbördan för att varan är i avtalsenligt skick vid riskövergången. Om köparen omedelbart efter mottagande av varan meddelar säljaren att han anser att den är felaktig ligger bevisbördan kvar på säljaren. Men om köparen dröjer med meddelandet övergår bevisbördan enligt Högsta domstolen på denne. I förevarande fall hade köparen omgående meddelat säljaren om felet varför denne hade bevisbördan för att koppar fanns i containrarna när de lastades ombord på fartyget.

Det beviskrav som kan uppställas angav Högsta domstolen vara sådant att bevisningen måste övertyga domstolen om att bristande avtalsenlighet förelåg med en rimlig grad av säkerhet. Den bevisning som kunde föras fram var bl.a. uppgifter i ett konossement eller annat transportdokument. Sådan bevisning bör många gånger tillerkännas viss *prima facie*-verkan i köpeförhållandet. Även om dokumentet vid ett första påseende kan godtas, så måste omständigheterna i det enskilda fallet påverka vilket bevisvärde dokumentet har i förhållandet mellan säljaren och köparen. I förevarande fall — där det fanns möjlighet att föra fram annan bevisning — fann domstolarna att den bevisning som hade förebringats av säljaren inte med en rimlig grad av säkerhet var övertygande. Säljaren fick därför betala ersättning till köparen för utebliven leverans.

7.7 Stoppningsrätt under godstransport

Høyesterett i Norge har under perioden prövat en fråga rörande den något udda rättsfiguren stoppningsrätt. Stoppningsrätt regleras i artikel 71 CISG och har sin motsvarighet i 61 § köplagen. Dessa regler innebär att en part i ett köpeavtal får hålla inne sin prestation om det efter köpet visar sig att en parts handlingssätt eller ekonomiska förhållanden är sådana, att det finns starka skäl att anta att han eller hon inte kommer att uppfylla en väsentlig del av sina förpliktelser (den s.k. suspensionsregeln). Om säljaren redan har avsänt varan får han eller hon hindra att varan lämnas ut till köparen. Detta gäller även om köparen har tagit emot transportdokument avseende varan (s.k. stoppningsrätt under godstransport).

En pendang till dessa köprättsliga bestämmelser finns i 13 kap. 57 § (307) sjölagen. Enligt den bestämmelsen har en säljare rätt att hindra

att det sålda godset utges eller att kräva det tillbaka, även om konossement beträffande godset har överlämnats till köparen. Stoppningsrätten får dock inte göras gällande mot tredje man som i god tro har förvärvat ett order- eller innehavarkonossement. Den senare regeln finns för att stärka konossementets egenskap som varurepresentativ; att förvärva dokumentet ska vara i princip lika så gott som att förvärva godset.

Reglerna medför att en fraktförare kan hamna i ett dilemma. Det uppstår nämligen en konflikt mellan olika krav: säljarens krav om att utlämnandet ska stoppas mot den enligt fraktavtalet berättigade partens krav om att få godset utlämnat enligt fraktavtalet (se Erling Selvig *Fra kjøpsrettens og transportrettens grenseland* [1975] s. 49 och Svante O. Johansson *Stoppningsrätt under godstransport* [2001] s. 371 ff.).

I rättsfallet *Kamikskorna* HR-2019-231-A hade en säljare i Kanada instruerat en fraktförare att stoppa utlämning av varor till en köpare i Norge på grund av köparens ekonomiska förhållanden. Trots instruktionen lämnade fraktföraren ut godset. Köparen gick i konkurs och det medförde att säljaren drabbades av en förlust. Säljaren riktade ersättningskrav mot transportören.

Domen är intressant i många avseenden (för ytterligare kommentarer se Erik Røsæg ”En sak om stansingsrett — HR-2019-231-A” i *NiP 2019-2,* Thor Falkanger ”The seller’s right of stoppage when bills of lading are issued” i *SIMPLY 2018 [Marius 519]* s. 73 ff. och Svante O. Johansson ”Stoppningsrätt i godstransports slutskede — kommentarer till HR-2019-231-A” i *Tidskrift for Forretningsjus* 2019 s. 3 ff.).

Fraktföraren gjorde en rad invändningar mot kravet, bl.a. att varorna redan var betalda, att köparens ekonomi var dålig redan före fraktföraren hade tagit emot godset, att godset blev utlämnat till köparen innan säljaren lämnade sin stoppningsförklaring, att säljaren inte hade meddelat köparen om stoppningsförklaringen samt att konossementet hade överlämnats till köparen. Vissa av invändningarna står och faller med vad som var möjligt att bevisa i målet (så t.ex. huruvida skorna var utlämnade, jfr härtill *Urhuset Lea* UfR 1957. 324 [DH], *Tedderfallet* ND 1985 s. 1 [SHD] = NJA 1985 s. 879), *Finnexpress* ND 1991 s. 128 [FHD] = HD 1991:99), medan andra knappast medför att fraktföraren undgår ansvar även om de faktiska förhållandena blir klarlagda (som t.ex. att säljaren inte meddelat köparen om att stoppningsrätt utövades). Under alla förhållanden bar ingen av invändningarna fram utan fraktföraren ansågs ersättningsskyldig gentemot säljaren.

En fråga i målet, av central betydelse för frakträtten, är den om konossementets verkan. Enligt 13 kap. 52 § (302) sjölagen är den behörig mottagare av godset, som företer ett konossement och genom dess innehåll eller, vid orderkonossement, genom en sammanhängande och till honom fortgående följd av överlåtelser (indossament) eller överlåtelse in blanco framträder som rätt innehavare av

konossementet. Frågan är om denna förpliktelse att utlämna godset mot konossementet är ovillkorlig. I äldre tid var det förmodligen så. Under påverkan från dels den numera upphävda lagen (1931:130) om upplagshus och upplagsbevis, dels skuldebrevslagen har utlämningsplikten emellertid kommit att gälla endast i de fall där gäldenären är i god tro (se vidare Johansson *Stoppningsrätt under godstransport* [2001] s. 377 ff.).

Den formella legitimation som sjölagen ger innehavaren av konossementet (dvs. den aktiva legitimationen) medför alltså enligt allmänna värdepappersrättsliga principer (se främst 19 § skuldebrevslagen) att fraktföraren kan prestera med befriande verkan utom i de fall då denne visste att föremålet för prestationen ”kom i orätta händer eller åsidosatt den aktsamhet som, efter omständigheterna, skäligen bort iakttagas” (den passiva legitimationen).

Høyesterett avgjorde också målet utifrån en aktsamhetsbedömning och anförde — utan hänvisning till reglerna i skuldebrevslagen — att existensen av legitimationsreglerna i sjölagen och bruket av konossement talar för att fraktföraren måste ha säkrare kunskaper än annars för att vara tvungen att följa en stoppningsinstruktion. Denna rättsgrundsats ligger i linje med vad som anförts i den juridiska litteraturen.

En annan fråga som är värd uppmärksamhet är säljarens ställning i förhållande till konossementet. I det aktuella fallet var det köparen som hade slutit fraktavtalet med fraktföraren. Säljaren åberopade inte konossementet till grund för sin talan, även om säljaren hade tillgång till två original. I stället gjordes stoppningsrätten gällande som en köprättslig rättighet vilken fraktföraren hade att iaktta enligt den lojalitetsplikt som följer av det genom fraktavtalet uppkomna mellanmansförhållandet. I denna del gjordes alltså gällande ett utomobligatoriskt krav. Under sådana förhållanden var säljaren inte bunden av att köparen, som också var avsändare, i fraktavtalet avstått från att göra stoppningsrätten gällande. Inte heller var ett sådant avstående enligt domstolen att se som en friskrivning som säljaren var bunden av.

7.8 Preskription

I det tidigare diskuterade (se avsnitt 7.4) rättsfallet *Cadillacen i Miami* ND 2016 s. 1 SHD (= NJA 2016 s. 146) uppkom frågor om krav på ersättning för förlorat gods var preskriberat. En person förvärvade en personbil från en säljare i USA. Bilen skulle transporteras till Sverige med fartyg. Bilen levererades av köparen till hamnen i Miami 2009. Bilen transporterades emellertid aldrig från USA utan kom att stå i terminalområdet under lång tid och såldes slutligen exekutivt för att täcka kostnaderna för platshyra i hamnen. Transportkunden stämde i april 2013 sjötransportören med krav på ersättning för förlusten av bilen. Transportören gjorde gällande att kravet var preskriberat.

I målet uppkom frågan om betydelsen av uttrycket ”vid befordran” i preskriptionsregeln i 19 kap. 1 § (501) första stycket 5 sjölagen. Tingsrätten menade att uttrycket innebar att det var enbart förluster under själva befordringen (dvs. transporten) och inte sådana som uppstår i terminalområden, som omfattas av nämnda regel. Hovrätten gjorde samma bedömning som tingsrätten i den frågan.

Högsta domstolen var av en annan uppfattning. Frågan där var huruvida ordalydelsen innebär att rätten till ersättning på grund av godsförluster utanför det egentliga befordringsstadiet inte faller inom bestämmelsens tillämpningsområde. Domstolen konstaterade till en början att införandet av uttrycket ”vid befordran” i preskriptionsregeln bör förstås som en systematisk följdändring utifrån den övergripande termen för fraktavtal i sjölagen. Vidare anfördes att de konventioner som ligger till grund för sjölagens preskriptionsregler saknar en precisering som motsvarar uttrycket ”vid befordran”. Det finns enligt Högsta domstolen ingenting i dessa konventioner som ger anledning anta att preskriptionsreglernas omfattning skulle vara inskränkt i förhållande till den period som föreskrivs för det tvingande transportöransvaret. Domstolen noterade att det i de norska och danska sjölagarna saknas bestämningen ”vid befordran”. Vidare pekade domstolen på att preskription inom andra transportslag har kopplats till den period som gäller för transportöransvaret.

Med hänsyn till det anförda ansåg Högsta domstolen att preskriptionstiden skulle omfatta händelser som inträffat under sjötransportörens ansvarsperiod. I detta sammanhang blev det således avgörande vilket ansvar transportören har åtagit sig enligt befordringsavtalet och vilka tvingande regler som gäller för det avtalet.

En andra fråga som togs upp i rättsfallet var att det under sådana omständigheter som i fallet blir problematiskt att beräkna preskriptionsfristen. Tiden börjar enligt sjölagen att löpa när godset lämnades ut eller skulle ha lämnats ut. I och med att ansvarsperioden skulle bilda utgångspunkt för bedömningen uppstod frågan vad som skulle gälla om själva transporten inte hade påbörjats. Då går de i lagen angivna tidpunkterna sällan att bestämma. Här kan olika synpunkter göra sig gällande. Högsta domstolen stannade vid att i sådana fall utgå från den tidpunkt då underrättelse ska lämnas om vad som hänt med godset (se 13 kap. 12 § sjölagen). På detta sätt undviker man att preskriptionstiden löper ut utan att last-ägaren har kännedom om vad som hänt med godset (jfr Kurt Grönfors ”Svensk rättspraxis. Sjörätt och annan transporträtt 1981–1985” i SvJT 1987 s. 39).

I *Pontona* ND 2020 s. 1 (HVS) uppkom fråga om bogsering av ett par pontonbryggor skulle anses utgöra styckegodstransport enligt 13 kap. sjölagen eller befraktning enligt 14 kap. Hovrätten kom fram till att avtalet var godscentrerat på sätt som förutsätts i 13 kap. sjölagen. Det innebar att preskriptionsbestämmelsen i 19 kap. 1 § första

stycket 5 sjölagen var tillämplig på avtalsförhållandet. Skadeståndsfordran var därmed preskriberad.

8 Dispasch- och andra sjöförsäkringsärenden

8.1 Inledning

Sjöförsäkring handläggs i Sverige av en dispaschör (se 17 kap. sjölagen) Till dispaschärenden hänförs sådana fall som enligt 17 kap. sjölagen i första instans handläggs av Sveriges dispaschör. Under reglerna faller såväl s.k. general- som partikulärdispascher.

Generaldispascherna regleras av de s.k. York-Antwerpenreglerna för gemensamt haveri, senast i en utgåva från år 2016. Partikulärdispascher kan delas in allt efter den försäkring det är fråga om. De vanligaste försäkringarna på redarsidan är kaskoförsäkring (H&M), Protection and Indemnity (P&I) Insurance (på svenska skulle det närmast bli redarens ansvarsförsäkring) och båtförsäkring samt på lastägarsidan transportförsäkringen av varor. Även andra försäkringar förekommer som ansluter till de nämnda försäkringarna. Under perioden har det förekommit mycket få sjöförsäkringstvister i Sverige.

8.2 Kaskoförsäkring

En försäkringstvist förekom i dispaschen *Millimani* dispasch nr 3111 den 22 november 2016. Den rörde både en kaskoförsäkring och en P&I-försäkring. Fartyget *Millimani* fick slagsida på grund av bottenkänning när hon låg förtöjd vid kaj. Hon sjönk till hälften. Dispaschören ansåg att haveriet var en följd av bristande vård. Ersättning på grund av kaskoförsäkringen skulle därför inte betalas med hänsyn till att den inte täcker vårdslöst handlande. Försäkringsbolagets invändningar mot att betala ersättning på grund av vårdslösheten under P&I-försäkringen bar emellertid inte fram. Detta med hänsyn till att utformningen av dessa villkor var annorlunda än enligt kaskoförsäkringen.

Det har förekommit ett par sjöförsäkringstvister med svenskt intresse i andra länder. En sådan är *The Swedish Club & others v Connect Shipping Inc & another* [2019] UKSC 29 från Supreme Court. Målet gällde vilka olika typer av utgifter som gjorts för att bärga ett skadat fartyg som ska räknas in när man avgör om fartyget utgör en konstruktiv totalförlust. Med konstruktiv totalförlust förstås, både enligt engelsk och nordisk rätt, att ett fartyg är så skadat av en försäkrad fara att kostnaderna för att reparera fartyget skulle överstiga fartygsvärdet (i det aktuella fallet var section 60(2)(ii) MIA 1906 tillämpligt).

På en resa över Röda havet i augusti blev fartyget *Renos* allvarligt skadat av en brand i motorrummet. Ägarna utsåg bärgare enligt villkor Lloyd's Open Form 2011 (No cure–No pay). Fartyget bogserades till Adabiya, där lasten lossades. Sedan bogserades hon till Suez där bärgningsuppdraget avslutades.

Fartyget var försäkrat till ett överenskommet värde om USD 12 miljoner enligt en H&M-försäkring. I tillägg till detta hade the Swedish Club försäkrat fartyget enligt en Increased Value Policy för samma risker upp till som högst ytterliga USD 3 miljoner.

Fartygets ägare delgav ett meddelande om att fartyget hade abandonerats i januari året efter resan. Tvisten initierades av fartygets ägare som krävde ersättning för konstruktiv totalförlust. Parterna var överens om att det förelåg en försäkrad förlust. Den enda frågan som var tvistig var till vilket belopp ersättningen skulle utgå. Försäkringsgivarna medgav ansvar för partiell skada men bestred att det förelåg en totalförlust.

En första fråga var om ”the cost of repairing the damage” på fartyget också innefattade sådana utgifter som gjorts före försäkringsbolaget delgavs meddelande om abandonering. En andra fråga var om de relevanta kostnaderna också inkluderar sådana speciella kostnader som kan utgå enligt Lloyd’s Form för att rädda miljön (s.k. SCOPIC).

Beträffande den första frågan resonerade domstolen kring den allmänna principen, att förluster under en kaskoförsäkring uppkommer när den försäkrade händelsen inträffar, inte när skadans storlek ska bestämmas. Detta gäller också i fall där skadan utvecklas efter den försäkrade händelsen. En konstruktiv totalförlust är en juridisk figur för att kunna avgöra storleken på ersättningen. Det följer av de faktiska omständigheterna och det faktum att skadan i princip omfattar hela skadan som följer från tidpunkten när den försäkrade händelsen inträffar. Det spelar således ingen roll när utgiften gjorts och meddelandet om abandonering är utan betydelse.

Beträffande den andra frågan konstaterar domstolen att bärgare har en skyldighet att enligt bärgningskonventionen iaktta vederbörlig aktsamhet för att undvika eller minimera skador på miljön. SCOPIC-klausulen möjliggör att bärgarna får speciell ersättning för att handla enligt denna skyldighet.

Domstolen går vidare och säger att ”costs of reparing the damage” enligt fast praxis omfattar även andra kostnader än själva reparationen av fartyget såsom bärgarlön, temporära reparationer, bogsering och andra för reparationen nödvändiga kostnader. SCOPIC-ersättning är däremot annorlunda. Den avser ett helt annat intresse för fartygsägaren, nämligen att undvika ansvar för miljöskada. Sådan speciell ersättning ska därför inte beaktas när man fastställer ”the cost of reparing the damage” för att fastställa om det föreligger en konstruktiv totalförlust. Mot denna bakgrund ändrades underinstansernas avgöranden och målet visades åter för prövning av frågan om det förelåg en konstruktiv totalförlust.

8.3 Direktkrav i sjöförsäkring

Direktkrav kan förekomma i ansvarsförsäkring. Enligt 9 kap. 7 § försäkringsavtalslagen får den skadelidande rikta krav direkt på ersättning enligt försäkringsavtalet mot ansvarsförsäkringsgivare, om den försäkrade enligt lag eller annan författning är skyldig att ha ansvarsförsäkring som omfattar skadan, om konkurs har beslutats eller offentligt ackord har fastställts beträffande den försäkrade, eller om den försäkrade är en juridisk person som numera är upplöst.

I sjöförsäkring är detta ett särskilt problemområde där det förekommer allehanda varianter på ansvarsförsäkringar, särskilt P & I-försäkring. En första fråga som uppkommer är den om vilket lands domstolar som är behörig att handlägga en talan om ersättning enligt ett direktkrav. Detta avgörs ofta utefter om direktkrav är tillåtet enligt ett visst lands lag. Ett par sådana fall har varit föremål för nordisk domstolsprövning. Detta behandlas vidare i avsnitt 10.3.

9 Reseavtalet

9.1 Inledning

Med reseavtal avses avtal om befordran av passagerare med resgods. Ansvarsfrågor i anslutning till reseavtal påminner om dem som uppkommer vid godsbefordran. Förhållandena är dock speciella vid passagerarbefordran; närmast påminner reglerna om konsumentskyddsregler. Denna del av transporträtten har fått ökat intresse i takt med resandet och har ansetts förtjäna en egen avdelning i praxisöversikten.

9.2 Dröjsmål vid resa

Kompensation för att ett flyg varit försenat mer än tre timmar kan utgå enligt den rättspraxis som utvecklats av EU-domstolen kring artikel 7 flygpassagerarförordningen (nr 261/2004). Ersättningen syftar till att på ett standardiserat sätt gottgöra de olägenheter och den tidsförlust en inställd eller försenad flygning typiskt sett innebär för passageraren (se t.ex. *Folkerts*, C-11/11, EU:C:2013:106). Avgörande för om kompensation ska utgå är alltså förseningens längd. Bevisningen kring detta är normalt lätt att fastställa, men skulle oenighet föreligga ställs bevisfrågorna på sin spets. Detsamma gäller om oenighet uppstår huruvida ombokning skett. Dessa bevisfrågor behandlas i avsnitt 10.4.

Enligt artikel 7 förordningen ska kompensation för inställda eller försenade flyg beräknas beroende av hur lång flygningen är. Detta ska ske med tillämpning av den s.k. storcirkelmetoden, dvs. fågelvägen. Frågan om hur avståndet ska bestämmas om det inte är fråga om en direktflygning utan det förekommit anslutande flyg eller mellanlandningar har varit omdiskuterad. En uppfattning är att delsträckornas längd ska läggas ihop. Andra har däremot hävdat att avståndet även i

dessa situationer ska bestämmas genom att man mäter avståndet mellan avgångsorten och slutdestinationen.

Unionsdomstolen har nu avgjort frågan i målet *Bossen m.fl.*, C-559/16, EU:C:2017:644. I domen slogs fast att avståndet — när det gäller flygningar med anslutande flygförbindelser — endast omfattar avståendet enligt storcirkelmetoden mellan den första avgångsorten och den slutliga bestämmelseorten, oberoende av den flygsträcka som verkligen tillryggalagts (se även *Göteborg–Turin* ARN 2016-04613).

Vid en inställd flygning ska flygbolaget enligt artikel 5.1 flygpassagerarförordningen erbjuda passageraren assistans. Av artikel 8 framgår att passageraren ska erbjudas att välja mellan antingen a) återbetalning av biljettpriset för den del av eller de delar av resan som inte fullföljts och för den del eller de delar som fullföljts, om flygningen inte längre har något syfte för passageraren, b) ombokning till slutdestinationen snarast möjligt, eller c) ombokning till den slutdestinationen till ett senare datum som passageraren finner lämpligt, beroende på platstillgång. I alternativ b) och c) ska ombokning ske under ”likvärdiga transportvillkor”.

I nämndfallet *Sturup–Stockholm* ARN 2016-13646 var det fråga om en flygresa som normalt tar omkring en timme. Flygbolaget hade som ersättningsresa ordnat en busstransport från Sturup till Stockholm som tog omkring åtta timmar och hade en ankomsttid kl. 4 på morgonen. Mot denna bakgrund ansåg reklamationsnämnden det inte kunde komma ifråga att betrakta den erbjudna busstransporten som en transport under likvärdiga transportvillkor. Utgången får betraktas som i det närmaste given och flygbolagets inställning måste betraktas som anmärkningsvärd.

Som påpekats i *Arlanda–Kairo* ARN 2017-07902 har flygbolaget vid inställt flyg en skyldighet att boka om passageraren till en annan flygning med ett annat bolag, om detta skulle innebära att han eller hon når sin slutdestination tidigare än vad som skulle bli fallet om ombokning skett till en av flygbolagets egna flygningar.

I *Arlanda–Los Angeles* ARN 2016-11308 hade resenärerna bokat en flygning från Arlanda till Los Angeles den 9 oktober 2016 kl. 9.55. Flygningen ställdes in, varefter resenärerna bokades om till en flygning från Arlanda till Chicago kl. 16.35 samma dag. Även denna flygning ställdes in. Detta förde med sig att resenärerna avreste dagen därpå. Resenärerna ville då ha kompensation. Flygbolaget gjorde den sinistra invändningen att de redan fått sin ursprungligen bokade resa ombokad och att rätt till ytterligare kompensation inte förelåg. Nämnden kom dock fram till att kompensation och assistans enligt artiklarna 7–9 i flygpassagerarförordningen innebär att en passagerare som bokats om till en annan flygning enligt artikel 8 sedan en föregående flygning ställts in har rätt till kompensation enligt artikel 7 om även den senare flygningen ställs in eller försenas tre

timmar eller mer. Passageraren hade också rätt till assistans enligt artiklarna 8 och 9.

9.3 Ursäkter vid nekad ombordstigning m.m.

Av artikel 5.3 i flygpassagerarförordningen framgår att rätten till kompensation kan falla bort, om lufttrafikföretaget kan visa att flygningen ställts in på grund av extraordinära omständigheter som inte skulle ha kunnat undvikas även om alla rimliga åtgärder hade vidtagits. Ibland krävs utredning om de närmare händelseförloppen för att kunna avgöra om det har varit fråga om en extraordinär omständighet, vilket behandlas i avsnitt 10.4.

En strejk, och särskilt en pilotstrejk, bland flygbolagets anställda är i och för sig sådan extraordinär omständighet som kan frita flygbolaget från att utge kompensation.

EU-domstolen behandlade en sådan situation i målet *Krüsemann m.fl.*, C-195/17 m.fl., EU:C:2018:243. I målet prövades om det förhållandet att en betydande andel av den flygande personalen spontant var frånvarande i en s.k. vild strejk till följd av ett överraskande besked om omstrukturering av företaget omfattas av uttrycket extraordinära omständigheter. Domstolen anför att händelser som till sin art eller sitt ursprung faller utanför det berörda flygbolagets normala verksamhet och som ligger utanför dess faktiska kontroll kan kvalificeras som extraordinära omständigheter och att sådana omständigheter särskilt kan förekomma i händelse av strejker som påverkar verksamheten för det flygbolag som utför flygningen, men att det med nödvändighet inte behöver vara så. Av det sagda framgår att frågan om det föreligger en extraordinär omständighet får prövas från fall till fall.

Omstrukturering och omorganisationer i företag utgör en del av ett företags normala förvaltning och att flygbolag i sin normala verksamhet således kan konfronteras med meningsskiljaktigheter eller konflikter med sin personal eller en del av personalen. Det blir då avgörande hur bolaget hanterat situationen. I det aktuella fallet hade besked om omstrukturering kommit överraskande för arbetstagarna. Domstolen kom slutligen fram till slutsatsen att en ”sådan strejk” inte kan kvalificeras som extraordinära omständigheter i den mening som avses i artikel 5.3 i förordningen.

Allmänna reklamationsnämnden har ansett att det skulle föra för långt att av avgörandet dra slutsatsen att strejk bland bolagets personal generellt sett inte skulle vara att betrakta som en extraordinär händelse. Denna konklusion är det inte svårt att instämma i efter *Krüsemann m.fl.* Även om tröskeln för vad som är extraordinärt har lagts upp högt av EU-domstolen måste en bedömning i varje enskilt fall göras.

Reklamationsnämnden har, mot bakgrund av övervägandena i unionsrätten, i *Stockholm–Alicante* ARN 2019-07890 ansett att den

omfattande pilotstrejken i SAS under våren 2019 utgjorde en sådan extraordinär omständighet som befriar från kompensationsskyldighet. Även i *Stockholm–Skiathos* ARN 2016-07656 ansåg nämnden att en strejk var en extraordinär omständighet.

Dessa avgöranden måste tas under förnyat övervägande efter EU-domstolens dom i målet *Airhelp*, C-28/20, EU:C:2021:226. Attunda tingsrätt begärde i en tvist om strejken under våren 2019 förhandsavgörande från unionsdomstolen. En passagerare hade bokat en plats på en inrikesflygning mellan Malmö och Stockholm. Denna flygning, som skulle ha utförts av SAS den 29 april 2019, ställdes in samma dag på grund av en strejk bland SAS piloter. Airhelp väckte talan vid den hänskjutande domstolen, Attunda tingsrätt, och yrkade att SAS skulle förpliktas att enligt artikel 5.1 c, jämförd med artikel 7.1 a, i flygpassagerarförordningen betala kompensation om 250 euro, jämte dröjsmålsränta. SAS ansåg att flygbolaget inte var skyldigt att betala den begärda ersättningen, eftersom den aktuella strejken utgjorde en extraordinär omständighet som inte skulle ha kunnat undvikas även om alla rimliga åtgärder hade vidtagits, med hänsyn till att de krav på löneökningar som piloternas fackföreningar framförde var orimliga.

EU-domstolen kom emellertid fram till att en strejk som organiseras av en fackförening för personal vid ett lufttrafikföretag och som inleds på uppmaning av en fackförening med iakttagande av de villkor som uppställs i nationell lagstiftning, bl.a. avseende den tidsfrist som gäller för varsel, vars syfte är att arbetstagarna hos detta företag ska få gehör för sina krav och som genomförs av en personalkategori som fordras för att genomföra en flygning, inte omfattas av begreppet ”extraordinära omständigheter” som kan befria flygbolaget från dess skyldighet att betala ersättning för inställda eller kraftigt försenade flygningar.

Efter denna dom medgav SAS talan vid Attunda tingsrätt. Utvecklingen beträffande strejker som extraordinära omständigheter enligt flygpassagerarförordningen är alltså inte så självklart strömlinjeformad som den i förstone tycktes te sig.

I *Stockholm–Gardemoen* ARN 2016-07308 ansågs en flygpassagerare ha rätt till kompensation enligt artikel 7 i flygpassagerarförordningen. Flygningen ställdes in till följd av att flygbolagets personal inte infann sig i tid, som inte är att betrakta som en extraordinär omständighet, och avgången flyttades därför fram till en tidpunkt som inföll efter att en pilotstrejk, som är att betrakta som en extraordinär omständighet, hade inletts.

Kompensation för försenad flygning utgår enligt fast rättspraxis även vid förseningar som överstiger tre timmar. Flygbolaget är emellertid som nämnts inte skyldigt att betala kompensation om flygbolaget kan bevisa att flygningen försenats på grund av extraordinära omständigheter som inte skulle ha kunnat undvikas även om alla rimliga åtgärder hade vidtagits.

Enligt unionsrättslig praxis framgår att lufttrafikföretaget för att få åberopa undantaget för extraordinära omständigheter i artikel 5.3 i flygpassagerarförordningen är skyldigt att vidta alla rimliga åtgärder för att undvika de extraordinära omständigheterna och effekterna av dessa. Lufttrafikföretaget ska vid planeringen av flygningen i rimlig utsträckning beakta risken för förseningar, om extraordinära omständigheter skulle inträffa. I detta ligger att företaget måste planera så att det har en viss tidsreserv (se t.ex. *Eglītis och Ratnieks*, C-294/10, EU:C:2011:303).

I fallet *San Fransisco–Stockholm* ARN 2017-00894 prövades om tidsreserven var tillräcklig. Där hade passageraren nått bestämmelseorten fyra timmar för sent, vilket alltså i och för sig berättigade till kompensation. Flygbolaget åberopade som extraordinär omständighet att en passagerare på en tidigare flygning blev sjuk och svimmade på passagerarbryggan under avstigning, vilket ledde till att avstigningen fick stoppas och medicinsk hjälp tillkallas. Denna tidigare flygning låg två flygningar före den flygning som passageraren begärde kompensation för. Mot denna bakgrund ansåg nämnden att flygbolaget inte haft tillräckligt stora tidsmarginaler för att hantera eventuellt uppkomna sidoeffekter och på så sätt kunde det inte anses ha vidtagit alla rimliga åtgärder för att undvika omständigheten och dess konsekvenser. Kompensation skulle alltså utgå.

I det danska rättsfallet *Washington Dulles* ND 2017 s. 348 DH (= UfR 2017. 2809 H) kom Højesteret till att omständigheterna var så extraordinära att kompensation enligt flygpassagerarförordningen för en tre timmar och fyrtiofem minuters lång försening inte skulle utgå. De aktuella omständigheterna utgjordes av oväder i kombination med låg bränslenivå varför piloten ansåg sig nödgad att nödlanda i Philadelphia.

Rättsfallen *Primera Air* ND 2016 s. 365 DH (= UfR 2016. 2357 H) rörde frågan om tekniska fel kunde utgöra extraordinära omständigheter. I fallen hade ett flygbolag förseningar på över nio timmar beträffande två flygningar till Grekland respektive Bulgarien. Orsakerna till förseningarna var i det ena fallet en trasig sensor som indikerar vingflapens ställning och i det andra fallet ett sönderrivet brandskyddsmaterial orsakat av otätheter i ett mellanlägg. Danska Højesteret fann i båda fallen att det inte var tal om omständigheter som flygbolaget inte kunde undgå eftersom bolaget hade kontroll över båda felen. Bolaget undgick alltså inte att betala kompensation (se vidare Erling Selvig ”Kommentarer 2015–2017” i ND 2017 s. iii).

9.4 Ansvar för bagage m.m.

I *Flyg och kryssning* ARN 2016-10695 ansågs en resenär i förhållande till arrangören av en paketresa gällande flyg och kryssning ha rätt till prisavdrag och skadestånd på grund av försenat bagage.

I *Smycket till USA* ARN 2017-01735 hade en flygpassagerare packat ner smycken till ett värde av 71 000 kr i incheckat bagage. Smyckena försvann under den tid som bagaget var i flygbolagets vård. Flygbolaget befriades från ersättningsskyldighet för de försvunna föremålen eftersom skadan hade orsakats av passagerarens vårdslöshet. Frågan prövades inte mot bolagets villkor utan mot artiklarna 17.2 och 20 i Montrealkonventionen.

9.5 Ersättningen för förlorad fritid vid försening

Som nämnts i föregående översikt (se SvJT 2017 s. 607) är det helt klart att ersättning utgår för olägenhet med tidsspillan enligt flygpassagerarförordningen. Det är inte lika säkert att så är fallet enligt Montrealkonventionen. Här förs processerna ofta som ett yrkande om förlorad rekreation i form av mistad fritid eller semester, inte som en ren tidsspillan.

Högsta domstolen har i *Thai Airways* ND 2016 s. 55 SHD (= NJA 2016 s. 900) modifierat rättspraxis i dessa avseenden. Domstolen anser att ersättningsskyldigheten ska bedömas utifrån avtalsintresset. Om syftet med resan inte har uppfyllts så utgår i allmänhet ersättning för förlorad fritid eller mistad semester även om sådan skada är svår att beräkna i ekonomiska termer.

Ett avtalsbrott i form av dröjsmål innebär alltid en tidsförlust oavsett vilken typ av avtalsförhållande det är fråga om. Många gånger kan det vara svårt att ge klart besked om vilka av dessa som ger ersättning i form av skadestånd.

Till viss del hänger detta samman med att förhållandet mellan skadestånd i och utanför kontraktsförhållanden är oklart. I svensk rätt anses ersättning för ideell skada i utomobligatoriska förhållanden som huvudregel förutsätta lagstöd. Någon motsvarande uttrycklig begränsning finns inte för kontraktsförhållanden. Emellertid tillämpas skadeståndslagen om inte annat är särskilt föreskrivet eller följer av avtal eller annars av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. Det har bl.a. mot denna bakgrund anförts osäkerhet om vad som gäller i svensk rätt avseende ersättning för ideell skada i avtalsförhållanden (Knut Rodhe *Obligationsrätt* [1956] § 47 vid not 47).

Traditionellt har den uppdelning som gjorts mellan ekonomisk och ideell skada inom den allmänna skadeståndsrätten följts även i avtalsförhållanden. Är det en ekonomisk skada utgår ersättning. Är det en ideell skada krävs det i allmänhet stöd i lag för att ersättning ska utgå. Denna uppdelning har nu av Högsta domstolen ansetts inte vara den enda grunden för ideellt skadestånd.

Klassificeringen av en skada som ekonomisk eller ideell ansågs i rättsfallet *Thai Airways* ND 2016 s. 55 SHD (= NJA 2016 s. 900) som ”tämligen oklar” (i sammanhanget hänvisade Högsta domstolen till *Lustjakten Itaka* NJA 1945 s. 440 I, *Den förstörda semestern* NJA 1948 s. 646, *Den vinterförvarade båtmotorn* NJA 1979 s. 670 och *Dragkroken*

NJA 1992 s. 213). Domstolen ansåg vidare att en mer ändamålsenlig avgränsning av vad som utgör ersättningsgilla ideella skador uppnås genom att undersöka hur skadan förhåller sig till vad som kan kallas den skadelidande kontrahentens avtalsintresse. Det intresset bestäms då av den prestation som parten på grund av avtalsförhållandet har rätt till och syftet med prestationen. Om en skada beror på att det uttryckligen eller underförstått överenskomna syftet inte har realiserats till följd av utebliven prestation eller fel i denna, så talar det för att skadan ska ersättas även om den är svår att mäta i pengar.

Så som jag läser *Thai Airways* har Högsta domstolen ändrat förutsättningarna för att en part i ett avtalsförhållande ska få ersättning för ideell skada. Utgångspunkten är alltjämt, som alltid vid skadestånd, att den avtalspart som drabbats av en skada ska sättas i samma position som om avtalet hade fullgjorts på rätt sätt. Full ersättning innefattar även den skadelidande kontrahentens avtalsintresse för ideell skada.

Utifrån vad som förekommer i transporträttslig praxis kan skadorna till följd av dröjsmål delas in i olika kategorier.

Tidsförlusten kan till en början för passageraren medföra *olägenheter* av olika slag såsom stress, ängslan, besvikelse, obehag, harm, frustration, ilska eller annat psykiskt lidande. Den typen av skador föranleds av väntetider på flygplatser eller i flygplan och har i de allra flesta fall inget samband med vare sig sak- eller personskada.

När det gäller dessa slags skador finns en relativ omfattande enighet i nationell rättspraxis från konventionsstater om att ersättning inte ska utgå. Detta gäller särskilt rättspraxis som berör ersättning i samband med personskada, där psykisk lidande inte ansetts föranleda ytterligare ersättning. Med en sådan utgångspunkt skulle det vara både ologiskt och överraskande om ersättning för psykiskt lidande skulle dömas ut till följd av försening. Ersättning ska således inte utgå för sådana olägenheter enligt svensk avtalsrätt.

Ett dröjsmål kan vidare medföra att passageraren *förlorar fritid eller mister semester*. Sådana olägenheter kan inte mätas direkt i pengar. De är således i första hand ideella skador. Emellertid kan de sägas ligga på gränsen till att vara ekonomiska skador eftersom det i många fall betyder att ekonomiska förluster uppkommer. Beträffande sådana skador rör det sig i dessa fall närmast om en negativt bestämd ekonomisk skada. En sådan skada berättigar i allmänhet till ersättning i ett kontraktsförhållande. Skulle passageraren ha tagit ut en extra semesterdag för att hantera den tidsförlust som uppkommer genom avtalsbrottet föreligger en klar ekonomisk skada. En sådan är ersättningsgill om det på vanligt sätt visas att förlust uppstått, t.ex. genom intyg från arbetsgivaren eller liknande. Ersättning kan däremot inte utgå genom att klaganden i stället hänför sig till sådan ersättning för olägenhet på grund av tidsspillan som utgår enligt flygpassagerarförordningen när den är tillämplig. Det är för sådana anspråk, där skadan inte kan mätas direkt i pengar, som den rättsgrundsats som

Högsta domstolen slår fast i förevarande dom kan komma att tillämpas, dvs. hur skadan förhåller sig till den skadelidandes avtalsintresse.

Slutligen kan förseningen ge upphov till att den försenade går miste om evenemang i form av konferenser, familjehögtider, idrottsarrangemang, konserter, friluftsintressen såsom golfrundor, fisketurer, älgjakt, bastubad eller liknande. Dessa olägenheter är normalt att se som en *följd av förseningen* och de kan ge upphov till att utlägg som har gjorts för biljetter eller annars blir meningslösa. Sådana skador beror ofta på individuella och för transportören helt okända syften. Med hänsyn härtill bör i allmänhet en passagerare inte anses berättigad till ersättning för sådana skador enligt den i domen antagna rättsgrundsatsen. Skulle emellertid t.ex. ett konserttåg till en viss konsert anordnas av en transportör, är avtalsintresset både allmänt för en passagerare och synbart för en transportör.

9.6 Avräkning och konkurrerande ansvarsgrunder

När det gäller reseavtal så kan dessa grunda rätt till ersättning enligt flera olika regelset. En vanlig kombination är att det föreligger rätt till ersättning både enligt paketreselagen och enligt flygpassagerarförordningen. Fråga uppkommer då om det ska utgå ersättning enligt båda ordningarna.

Under denna period har danska Højesteret i rättsfallet *Dubbelkravet TCAS* UfR 2018. 1516 H prövat en sådan situation. Researrangören Spies ordnade en resa till Thailand. I arrangemanget ingick en flygresa tur och retur Bangkok. Utresan från Köpenhamn till Bangkok, som utfördes av Thomas Cook Airlines Scandinavia, blev försenad. Förseningen var sådan att Spies betalade ut 686 kr enligt paketreselagen till ett antal resenärer. Dessa krävde sedan för samma flygförsening ersättning av transportören Thomas Cook Airlines på grundval av flygpassagerarförordningen med 600 euro vardera. Transportören betalade dock bara ut ersättning för flygförseningen med avdrag för vad som hade erhållits från researrangören. Passagerarna stämde därför transportören för utfående av resterande belopp.

Artikel 12 i flygpassagerarförordningen innehåller regler om ytterligare kompensation. Där anges att tillämpningen av förordningen inte påverkar en passagerares rätt till ytterligare kompensation. Därefter tilläggs att kompensation som beviljas i enlighet med denna förordning får räknas av från sådan kompensation. I förarbetena till förordningen hade man genom bestämmelsen lämnat möjlighet för nationella domstolar att undgå att ålägga transportörer att få betala dubbel ersättning (se KOM[2003] 496 slutlig).

Højesteret konstaterade för sin del att ersättningskraven i båda fallen grundade sig på förseningen. Om full ersättning enlig förordningen betalades ut skulle passagerarna bli överkompenserade. Mot denna bakgrund skulle transportören inte åläggas att betala ytter-

ligare ersättning. Med denna dom följde den danska domstolen tyska Bundesgerichtshofs tidigare avgörande i en liknande sak (se NJW 2015 s. 553, BGB 30.9.2014 X ZR 126/13).

Det finns inte anledning att anta att svenska domstolar skulle komma till någon annan slutsats. Det kan också uppmärksammas att. det i prop. 2017/18:225 s. 85 f. uttalas att någon avräkningsregel inte behövs i svensk rätt med hänsyn till den allmänna principen om att skadelidande inte ska ersättas dubbelt. Allmänna reklamationsnämnden förefaller dock medge prisavdrag jämte skadestånd, se *Almeria-semestern* ARN 2017-09834.

Inte heller beträffande det omvända fallet, att resenären först erhållit ersättning från researrangören för att därefter vända sig med krav mot transportören, finns det anledning att anlägga något annat synsätt. Enligt 4 kap. 10 § paketreselagen föreskrivs att begränsningar av transportörens ansvar i vissa bestämmelser ska gälla även beträffande arrangörens ansvar. Detta gäller även vilket skadeståndsbelopp som ska utgå (se prop. 2017/18:18:225 s. 143).

I nämndfallet ARN 2012-8741 uppkom även fråga om avräkning av ersättning enligt flygpassagerarförordningen mot skadestånd enligt Montrealkonventionen. Den frågan hänsköts av Bundesgerichtshof till förhandsavgörande till EU-domstolen (se Anders Eriksson *Flygpassagerares rättigheter* [2013] s. 66 ff.). Tyvärr avskrevs målet innan det hade avgjorts av EU-domstolen.

I *Ölen på Arlanda* ARN 2015-10845 begärde en passagerare ersättning för flygbiljettens pris samt skadestånd för två öl som hon druckit på Arlanda medan hon väntade på flygavgången och för en taxiresa som blivit nödvändig på grund av förseningen. Beträffande ölen hade passageraren inte visat att de matkuponger som hon fått skulle vara otillräckliga som kompensation. Ersättning utöver kupongerna skulle därför inte utgå. Däremot skulle ersättning enligt artikel 7 i flygpassagerarförordning inte avräknas enligt artikel 12.1 mot den begärda ersättningen för taxiresan. Om den begärda ersättningen avser något annat än tidsspillan, ska någon avräkning inte ske. Grunden för ersättning är i sistnämnda fall inte densamma som enligt artikel 7 och ersättning för t.ex. en taxiresa ger därför inte dubbel ersättning för samma skada.

9.7 Reklamation och preskription

Många lagar på transporträttens område innehåller bestämmelser om att den part som vill göra gällande en påföljd måste lämna meddelande till motparten, en s.k. *reklamation*. Men all lagstiftning på förmögenhetsrättens område innehåller inte sådana bestämmelser och fråga uppkommer vad som då gäller.

I *Flyget till Antalya* (kommer att publiceras i ND 2018) NJA 2018 s. 127 hade Högsta domstolen att pröva huruvida det krävdes reklamation för att erhålla kompensation för försening enligt flygpassage-

rarförordningen. Till en början konstaterar domstolen att frågan om reklamationsskyldighet ska avgöras enligt svensk rätt eftersom det saknas en uttrycklig reklamationsbestämmelse i förordningen. Därefter uttalar Högsta domstolen — efter hänvisningar till i stort sett all förmögenhetsrättslig lagstiftning — att det i svensk rätt som huvudregel får anses föreligga en allmän princip på det kontraktsrättsliga området om reklamationsskyldighet för den som vill göra gällande krav på ersättning till följd av att prestationen har utförts för sent. En konsekvens av en utebliven reklamation är i sådana fall enligt domstolen att den berättigade parten förlorar rätten att bl.a. kräva skadestånd eller liknande ersättning. Motsvarande huvudregel ansågs också gälla på det transporträttsliga området och då även för flygpassagerartransporter. I det aktuella målet hade reklamation skett tre månader efter flygningen och denna tid ansågs vara för lång. Kompensation skulle alltså inte utgå.

Detta fall ska numera jämföras med det norska fallet *Finnairdommen* HR-2020-2401-A där Høyesterett inte ansåg att det fanns grund i norsk rätt att ställa krav på reklamation. Domstolen lade mindre vikt vid nordisk rättsenhet än den inom EU. Inget annat land, såvitt bekant var för Høyesterett, har ställt upp reklamationskrav utom Sverige.

I artikel 31 i Montrealkonventionen finns regler om reklamation. Sådan måste vid förlust av bagage ske skriftligen inom sju dagar från mottagandet av bagaget. Om någon reklamation inte görs får talan mot fraktföraren föras endast om denne förfarit svikligt.

I det finska avgörandet *Finnair* HD 2018:79 prövades dessa regler. En passagerare på en flygning mellan Malaga till Helsingfors upptäckte vid ankomsten till Helsingfors att flera föremål saknades i det bagage som hon hade checkat in. Hon underrättade en anställd vid flygbolagets kundtjänst om detta per telefon samma dag. Hon identifierade de föremål som saknades och angav deras värde för den anställda, som förde in de lämnade uppgifterna i bolagets informationssystem. Efter påminnelse utfärdade bolagets kundservice ett intyg på att en skadeanmälan hade ingetts. Passagerarens försäkringsbolag betalade ersättning till passageraren och vände sig sedan mot flygbolaget för att få ut ersättningen. Flygbolaget bestred kravet med hänvisning till att passageraren inte hade lämnat in en skriftlig reklamation inom tidsfristen. Högsta domstolen beslutade att inhämta förhandsbesked från EU-domstolen angående tolkningen av den aktuella artikeln.

I sitt avgörande i målet *Finnair*, C-258/16, EU:C:2018:252 kom EU-domstolen med följande uttalanden om tolkningen av artikeln. Först konstaterade domstolen att en skriftlig reklamation krävs för att någon slags talan mot transportören ska tas upp till sakprövning. Vidare ansåg domstolen att en reklamation som har registrerats i lufttrafikföretagets informationssystem ska anses uppfylla det krav på

skriftlig form som avses i Montrealkonventionen. Det finns alltså inte något hinder mot att en anställd vid lufttrafikföretaget, med passagerarens vetskap, ger skadeanmälan skriftlig form, antingen på papper eller elektroniskt, genom att lägga in den i lufttrafikföretagets informationssystem, förutsatt att passageraren kan kontrollera riktigheten hos den och, om behov finns, kan ändra eller komplettera, eller till och med ersätta, reklamationen innan tidsfristen löper ut. Konklusionen blir alltså att artikel 31 i Montrealkonventionen ska tolkas så, att den inte ställer några andra innehållskrav på reklamationen än att lufttrafikföretaget ska ha fått kännedom om den uppkomna skadan.

Mot den angivna bakgrunden kunde den finska Högsta domstolen knappast komma till annat resultat än att konventionsenlig reklamation hade skett. Kravet från försäkringsbolaget skulle alltså bifallas.

Enligt paketreselagen gäller ett uttryckligt krav på reklamation inom skälig tid. En paketresenär försökte reklamera fel i resan under vistelsen på destinationen. Det skedde flera misslyckade försökt att nå researrangören per telefon. Resenären reklamerade dock felen så snart hon kommit hem från resan. I *Paketresan till Rhodos* ARN 2016-09642 ansågs resenären under sådana omständigheter ha reklamerat inom skälig tid enligt 19 § paketreselagen.

I *Thai Airways* ND 2016 s. 55 SHD (= NJA 2016 s. 900), som rörde frågan om *preskription* av ett ersättningskrav för förlorad tid, uppkom betydelsen av förarbetsuttalanden till en konvention och då särskilt uttalanden i flera led. Majoriteten gick här ganska rakt på sak. Men frågan utvecklades något av en ledamot i ett tillägg. Preskriptionsbestämmelsen i Montrealkonventionen har i princip oförändrad hämtats från artikel 29 Warszawakonventionen. Vid utarbetandet av den artikeln fanns ett utkast till bestämmelse som var annorlunda utformat än vad den slutliga texten kom att bli. I utkastet var preskriptionen utformad som en preskriptionstid (délai de prescription) som kunde förlängas eller avbrytas enligt domstolslandets nationella rätt. Detta kritiserades av den italienska delegationen vid diplomatkonferens där Warszawakonventionen beslutades mot bakgrund av att sådana frister i viss nationell rätt kunde förlängas oändligt (se Robert C. Horner & Didier Legrez (trans.), *Minutes of the Second International Conference for Private Air Law*, s. 309 ff.).

En ordning där nationell rätt var avgörande för om preskriptionstiden kunde förlängas ansågs mindre lämplig och regeln ändrades därför slutligen. Den utformades då som en regel där en fordring upphör helt vid utgången av fristen (délai de déchéance, se a.a. s. 110 ff.). Enligt de rättsordningar där sådana institut förekommer kan fristerna inte förlängas eller avbrytas (se Daniel Goedhuis, *La convention de Varsovie*, 1933, s. 237 f.). I andra rättsordningar — där distinktionen mellan de båda instituten på samma sätt som i nordisk rätt är okänd — har detta skapat osäkerhet om vad som gäller.

Den beskrivna tillkomsthistorien av preskriptionsbestämmelsen i Montrealkonventionen ger klart uttryck för att dess koncipister ville begränsa nationella rättsverkningar i vissa avseenden. Den slutliga ordalydelsen av preskriptionsregeln ger emellertid uttryck endast för *dels* att talan måste väckas för att preskriptionsfristen ska avbrytas, *dels* att följden av att talan inte väcks är att passageraren förlorar sin rätt till ersättning, dvs. utan möjlighet till t.ex. kvittning.

Beträffande andra frågor än de nämnda, t.ex. förlängning av preskriptionsfristen, avbrytande av fristen, parternas möjligheter att avstå från att åberopa fristen samt huruvida domstolen ska beakta fristen på eget initiativ, är konventionstexten tyst. Nationella regler får då tillämpas för att avgöra dessa frågor, vilket också har skett i rättspraxis från olika konventionsstater (se Elmar Giemulla m.fl., Montreal Convention, Article 35 fn. 28–40).

Det anförda leder, som framgår av Högsta domstolens dom, till att svenska domstolar inte ska beakta preskriptionen självmant.

10 Processuella frågor m.m.

10.1 Inledning

Processuella frågor måste uppmärksammas i samband med transporträttslig tvistlösning. Internationella transporter aktualiserar i särskilt hög grad lagvals- och jurisdiktionsfrågor. Fallen från innevarande period bekräftar denna trend. Det är därför lika så gott att i denna översikt beröra frågor om såväl lagval och jurisdiktion som domsrätt och prorogation.

10.2 Lagval

I det ovan redovisade (se avsnitt 7.7) norska rättsfallet *Kamikskorna* HR-2019-231-A om stoppningsrätt uppkom även frågor om lagval som i domen inte berörs i några längre ordalag (se vidare om lagval vid stoppningsrätt i Johansson a.a. s. 108 ff.). Klart är att CISG styr huruvida stoppningsrätt kan åberopas av säljaren. Enligt det aktuella köpeavtalet reglerades säljarens och köparens förhållande av lagen i Quebec som är en provins i Kanada. Både enligt provinsrätten och federal rätt gäller CISG för internationella köp. Säljarens möjlighet att utöva stoppningsrätten skulle således bedömas enligt CISG.

Möjligen skulle man kunna tillägga den synpunkten att när det gäller verkningarna av den under köpeavtalet utövade stoppningsrätten så borde den styras av det lands lag där den sakrättsliga verkan görs gällande, dvs. norsk rätt där köparen hade försatts i konkurs. Någon diskussion kring denna fråga fördes inte i domen.

Høyesterett tillämpar under alla förhållanden norsk rätt i förhållande till konossementets rättsliga verkan. Detta gör domstolen utan att redovisa vilka regler om saken fraktavtalet innehåller. Det är möjligt att reglerna i sjölagen uppfattades som internationellt tvingande, men i domen sägs alltså inget om saken.

Det enda Høyesterett säger i lagvalsfrågan i övrigt är att det är norsk rätt som gäller för ersättningskravet eftersom skadan inträffade i Norge. Möjligen kan detta något rapsodiska uttalande gå tillbaka på att lagvalsfrågan inte verkar ha varit föremål för särskilt ingående procederande i målet. Det kan dock vara riktigt att ersättningen för fraktförarens ersättningsrättsliga ansvar styrs av norsk rätt, eftersom säljaren inte stod i något avtalsförhållande till fraktföraren. Köparen hade ingått ett ramavtal angående transporter med fraktföraren och säljaren stod alltså utanför detta avtal. Säljaren åberopade inte konossementet som grund för kravet, vilket således enligt domstolen var utomobligatoriskt.

10.3 Jurisdiktion m.m.

I det föregående (se avsnitt 8.3) har framhållits att direktkrav under en ansvarsförsäkring kan ställa till det vid bedömningen av domsrätten. Detta har prövats av danska domstolar som tillsammans med unionsdomstolen klarlagt vissa frågor om tredje mans bundenhet av jurisdiktionsklausuler. Förhållandena i *Sea Endeavour I* ND 2017 s. 445 (= UfR 2017. 461 H) var följande.

Skador hade uppstått på kajen i Assens hamn som förorsakats av bogseringsbåten *Sea Endeavour I*. Båten var befraktad av ett skånskt entreprenadbolag. Detta bolag hade försäkrat båten i försäkringssällskapet Navigators, hemmahörande i England. Det skånska entreprenadbolaget blev försatt i konkurs varför Assens hamn vände sig direkt mot Navigators med sitt krav och stämde in försäkringsbolaget inför dansk domstol. Det framgick av försäkringsavtalet att parterna i det avtalet överenskommit om jurisdiktion, som pekade ut England.

Frågan i Højesteret var om Assens hamn var bunden av jurisdiktionsklausulen i försäkringsavtalet eller om den inte skulle tillämpas vid ett direktkrav. Beträffande denna fråga begärde domstolen ett förhandsbesked från unionsdomstolen.

Unionsdomstolen kom i dom i målet *Assens Havn*, C-368/16, EU:C:2017:546 fram till att Bryssel I-förordningens regler om domstols behörighet skulle tolkas så att en jurisdiktionsklausul i ett avtal mellan en försäkringsgivare och en försäkringstagare inte var bindande för den skadelidande. En skadelidande som har stöd för att direktkrav kan framställas enligt landet i den lag där talan väcks kan alltså väcka talan mot försäkringsgivaren vid sitt hemvistfora eller vid skadefora.

Højesteret bedömde sedan att det fanns stöd för direktkrav i den danska försäkringsavtalslagen (som i stort motsvarar 95 § 1927 års FAL). Även om engelsk rätt var avtalad mellan parterna var kravet inte grundat på överlåtelse eller liknande. Romkonventionen var således inte tillämplig utan kravet grundade sig direkt på försäkringsavtalslagens regler. Saken var därför rätteligen anlagd i Danmark och skulle handläggas vid Sø- og Handelsretten.

I rättsfallet *Gard II* HR-2020-1328-A var det klart att norsk rätt gällde för rättsförhållandet mellan skadelidanden och P&I-klubben. Frågan i det norska fallet blev då om den norska försäkringsavtalslagens regler om direktkrav skulle förstås så att det i Norge är generellt tillåtet med direktkrav (jfr § 7–6 FAL och 11.2 Luganokonventionen). Høyesterett uttalade att en tolkning som innebär att en tämligen ingående värdering av materiella frågor inte är lämplig för att avgöra jurisdiktionsfrågan. Mot denna bakgrund fanns goda grunder att tolka konventionen på så sätt att man inte för avgörande av jurisdiktionsfrågan gav sig in i tolkningar av vad försäkringsavtalet kunde ha för giltiga undantag från lagens föreskrifter.

I *Konkrossen* HD 2019:25 hade Metso, i egenskap av avsändare, och ALS, i egenskap av transportör, ingått ett avtal om en multimodal transport av en bandförsedd konkross från Björneborg till Sheffield. Konkrossen transporterades först med lastbil från Björneborg till en hamn i Finland, där den lastades av och kördes, med egen framdrivning, ombord på ett fartyg. Efter att ha transporterats sjövägen till hamnen i Hull, kördes konkrossen av fartyget, fortfarande för egen maskin, och lastades sedan på en annan lastbil. Konkrossen lämnade därefter Hull för vägtransport till leveransorten. Men krossen försvann innan den hade levererats till mottagaren.

Zurich ersatte Metso för konkrossens värde, minus självrisken enligt försäkringsavtalet. Zurich och Metso väckte talan mot ALS i Finland med krav på att ALS skulle förpliktas att betala skadestånd till dem med ett belopp motsvarande konkrossens värde. ALS gjorde invändning om rättegångshinder och anförde att den domstol där talan väckts i Finland inte var behörig att pröva målet. Högsta domstolen i Finland begärde förhandsavgörande av unionsdomstolen.

Unionsdomstolen uttalade sig i frågan i dom i målet *Zurich Insurance och Metso Minerals*, C-88/17, EU:C:2018:558. Den särskilda behörighetsregeln om utförande av tjänster i artikel 5.1 b andra strecksatsen i Bryssel I-förordning anger ”den ort i en medlemsstat där enligt avtalet tjänsterna har eller skulle ha utförts” som behörig. När det gäller fastställandet av den behöriga orten har domstolen uttalat att i de fall tjänster utförs på flera orter ska uppfyllelseorten i princip anses vara den ort där anknytningen mellan avtalet och den behöriga domstolen är som närmast, dvs. i allmänhet den huvudsakliga utförandeorten (se *Wood Floor Solutions Andreas Domberger*, C-19/09, EU:C:2010:137).

Beträffande passagerartransporter har domstolen tidigare kommit fram till att de enda orter som har en direkt koppling till dessa tjänster är avreseorten och ankomstorten för flygplanet. Det är därmed den domstolen för antingen avgångsorten eller ankomstorten som är behörig att pröva en begäran om kompensation på grundval av en passagerartransport (se *Rehder*, C-204/08, EU:C:2009:439).

Domstolen konstaterar i fallet *Zurich Insurance och Metso Minerals* att avsändningsorten även i ett avtal om multimodal transport har en nära anknytning till kärnan i de tjänster som ska utföras enligt avtalet. Vid en godstransport är det på avsändningsorten som transportören har att utföra en betydande del av den avtalade tjänsten, nämligen att ta emot godset, emballera och paketera det på lämpligt sätt och allmänt skydda det från att bli skadat. Domstolen besvarar därför frågan på så sätt att både avsändningsorten och leveransorten för godset utgör orten för tjänstens utförande i den mening som avses i artikel 5.1 b andra strecksatsen i Bryssel I-förordningen när det gäller multimodala transporter.

Mot denna bakgrund kunde Högsta domstolen i Finland i rättsfallet *Konkrossen* HD 2019:25 konstatera att finsk domstol hade jurisdiktion som avsändningsland. Tingsrätten var alltså i egenskap av domstol på avsändningsorten enligt avtalet om godstransport behörig att pröva käromålet med stöd av artikel 5.1 i Bryssel I-förordningen.

Som tidigare framhållits har unionsdomstolen i *Rehder*, C-204/08, EU:C:2009:439 kommit fram till att de enda orter som har en direkt koppling till tjänster som avser passagerartransporter är avrese- och ankomstorten för flygplanet. Mot denna bakgrund kunde man fråga sig hur det förhåller sig med jurisdiktionsklausuler som prorogerar tvisten till annan ort. Ryanair tillämpade i sina standardvillkor klausuler som hänvisade resenärerna till irländsk domstol för det fall ett ombud hade anlitats. En del svenska domstolar har godtagit sådana klausuler och Högsta domstolen har inte tagit upp något sådant mål till prövning.

Nu har dock EU-domstolen kommit med en dom som underkänner prorogationsklausulen som oskälig. Domstolen har i *DelayFix*, C-519/19, ECLI:EU:C:2020:933 (med rättelse i :1023) har domstolen ansett att en prorogationsklausul som ingår i ett transportavtal mellan en passagerare och flygbolaget inte kan åberopas av flygbolaget mot ett inkassoföretag till vilket passageraren har överlåtit sin fordran på flygbolaget, om inte nämnda inkassoföretag, enligt lagstiftningen i den stat vars domstolar anges i nämnda klausul, har övertagit en av de ursprungliga avtalsparternas samtliga rättigheter och skyldigheter. I förekommande fall ska en sådan klausul, som ingår i ett avtal som ingåtts mellan en konsument (flygpassageraren) och en näringsidkare (flygbolaget), utan att ha varit föremål för individuell förhandling och som ger exklusiv behörighet åt den domstol inom vars domkrets näringsidkaren har sitt säte, anses vara oskälig i den mening som avses i artikel 3.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal.

10.4 Bevisfrågor

Det är givetvis vanligt att bevisfrågor tar överhand i processer om skador i transportnäringen. Här uppkommer nämligen regelmässigt frå-

gor om var en skada har uppkommit. Frågan blir då i första hand om skadan har inträffat under ansvarsperioden eller inte (se avsnitt 7.3).

I det ovan refererade fallet *Kopparn blev till sten* ND 2016 s. 18 SHD (= NJA 2016 s. 465) prövades bevisning i köprättsförhållandet. Till en början uttalade Högsta domstolen att säljaren i utgångspunkten har bevisbördan för att varan är i avtalsenligt skick vid riskövergången. Om köparen omedelbart efter mottagande av varan meddelar säljaren att han anser att den är felaktig ligger bevisbördan kvar på säljaren. Men om köparen dröjer med meddelandet övergår bevisbördan enligt Högsta domstolen på denne.

Det beviskrav som kan uppställas angav Högsta domstolen vara sådant att bevisningen måste övertyga domstolen om att bristande avtalsenlighet förelåg med en rimlig grad av säkerhet. Den bevisning som kunde föras fram var bl.a. uppgifter i ett konossement eller annat transportdokument. Sådan bevisning bör många gånger tillerkännas viss *prima facie*-verkan i köpeförhållandet. Även om dokumentet vid ett första påseende kan godtas, så måste omständigheterna i det enskilda fallet påverka vilket bevisvärde dokumentet har i förhållandet mellan säljaren och köparen. I förevarande fall — där det fanns möjlighet att föra fram annan bevisning — fann domstolarna att den bevisning som hade förebringats av säljaren inte med en rimlig grad av säkerhet var övertygande. Säljaren fick därför betala ersättning till köparen för utebliven leverans.

Även i fråga om ersättning och kompensation för förlust och skador i passagerartransporter blir bevisningen ofta av stor betydelse.

Avgörande för om kompensation för försening enligt flygpassagerarförordningen ska utgå är förseningens längd. Bevisningen kring detta är normalt lätt att fastställa, men skulle oenighet föreligga ställs bevisfrågorna på sin spets. Enligt vad som framgår av *Stockholm–Rom* ARN 2016-07797 är det flygpassageraren som har bevisbördan för förseningens längd. Det är dock tillräckligt att passageraren gör sannolikt att förseningen uppgår till den längd som påstås för att beviskravet ska anses uppfyllt.

Skulle parterna vara oense huruvida det har lämnats ett erbjudande om en ombokning som omfattas av bestämmelserna i artikel 5.1 c) flygpassagerarförordningen, är det enligt nämndfallet *Stockholm–Billund* ARN 2016-13013 flygbolaget som har bevisbördan för att ett sådant erbjudande har lämnats. Detsamma gäller om det uppstår oenighet huruvida passageraren erbjudits assistans (se *Sturup—Stockholm* ARN 2016-13646).

Ibland krävs utredning om de närmare händelseförloppen för att kunna avgöra om det har varit fråga om en sådan extraordinär omständighet enligt flygpassagerarförordningen som befriar flygbolaget från kompensationsskyldigheten. Allmänna reklamationsnämnden har i ett stort antal fall betonat att det inte är tillräckligt att ett lufttrafikföretag bara påstår att det har funnits ett hinder för att utföra flyg-

ningen för att beviskravet ska vara uppfyllt. Det krävs också en närmare redogörelse för omständigheterna och för vilka åtgärder luft-trafikföretaget har vidtagit för att undvika att behöva ställa in flygningen (se t.ex. *Stockholm–Skiathos* ARN 2016-07656).

Högsta domstolens ställningstagande i det tidigare redovisade *NSAB-försäkringen* NJA 2018 s. 301 medförde att en i målet utförligt diskuterad fråga inte behöver prövas av domstolen, nämligen den om vem som har bevisbördan för speditörens ”fel eller försummelse” (dvs. ett objektivt culpaansvar) i samband med den i NSAB föreskrivna försäkringsplikten för lagerhållare. Referenten ansåg att det med anledning av att motsvarande regler även finns i NSAB 2015, fanns skäl att något uppehålla sig vid frågan i ett tillägg.

När speditören åtar sig ett lagringsuppdrag för egen räkning är en framträdande skyldighet i NSAB 2015 att speditören ska teckna försäkring i eget namn för uppdragsgivarens räkning. Försäkringen ska täcka farorna brand, vatten och inbrott. Den ska baseras på godsets fakturavärde vid inlagring plus tio procent. Den nämnda plikten att teckna försäkring föreligger såvitt uppdragsgivaren inte skriftligt lämnat annan instruktion.

Referenten ansåg att formuleringen av bestämmelsen närmast gav vid handen att man skulle ha allmänna regler om fel eller försummelse för ögonen, dvs. att skadelidande har bevisbördan för de omständigheter som kan kvalificeras som en ansvarsgrundande. Även andra skäl talade för en sådan tolkning.

Att uppfatta bestämmelsen så att den innefattar en rak bevisbörda skulle emellertid enligt referenten strida mot allmänna regler om förvaringsansvar. Deponenten har enligt dessa att bevisa att skadan uppkom under lagring. Men i övrigt gäller ett presumtionsansvar. Depositarien har alltså bevisbördan för att han eller hon under vårdtiden inte gjort sig skyldig till vållande (Bertil Bengtsson, *Särskilda avtalstyper*, 2 uppl. 1976, s. 88 ff. och Svante O. Johansson, *Konsumenttjänstlagen*, 2 uppl. 2020, s. 281 f. och 461 f.).

En sådan tolkning av bestämmelsen förefaller också vara naturlig vid en systematisk tolkning med beaktande av hur andra ansvarsregler formulerats. I den generella omsorgsregeln i § 6 NSAB liksom i den om förmedlingsansvaret anges uttryckligen att det är en omvänd bevisbörda; speditören har att bevisa att det föreligger omständigheter vilka kan kvalificeras som vållande. Det noterades dock att det i kommentaren till NSAB inte fanns någon regel om omvänd bevisbörda beträffande lagringsansvaret.

Sammanfattningsvis ansåg referenten att regleringen i § 25 A NSAB 2015 skulle så förstås, att den allmänna omsorgsplikten i § 6 — med dess omvända bevisbörda — supplerar reglerna i § 25, eftersom det där inte sägs något om bevisbördan. Den angivna bevisbördan medför att speditören måste lämna upplysningar som gör det möjligt att värdera om uppdraget är omsorgsfullt utfört.

Register över behandlade rättsfall

Nordiske domme i sjøfartsanliggender (ND)

ND 1985 s. 1 1003
ND 1991 s. 128 1003
ND 2016 s. 1 991, 998, 1004
ND 2016 s. 18 991, 1001, 1023
ND 2016 s. 34 991, 997, 999
ND 2016 s. 365 1012
ND 2016 s. 55 991, 1013, 1018
ND 2017 s. 348 1012
ND 2017 s. 445 1020
ND 2020 s. 1 1005

Nytt Juridiskt Arkiv (NJA)

NJA 1945 s. 440 I 1013
NJA 1948 s. 646 1013
NJA 1979 s. 670 1013
NJA 1985 s. 879 1003
NJA 1992 s. 213 1014
NJA 2014 s. 425 991
NJA 2016 s. 146 991, 998, 1004
NJA 2016 s. 465 991, 1001, 1023
NJA 2016 s. 563 991, 997, 999
NJA 2016 s. 900 991, 1013, 1018
NJA 2017 s. 1065 995
NJA 2018 s. 127 1016
NJA 2018 s. 301 993, 1024

Allmänna reklamationsnämnden (ARN)

ARN 2012-8741 1016
ARN 2015-10845 1016
ARN 2016-04613 1009
ARN 2016-07308 1011
ARN 2016-07656 1011, 1024
ARN 2016-07797 1023
ARN 2016-09642 1018
ARN 2016-10695 1012
ARN 2016-11308 1009
ARN 2016-13013 1023
ARN 2016-13646 1009, 1023
ARN 2017-00894 1012
ARN 2017-01735 1013
ARN 2017-07902 1009
ARN 2017-09834 1016
ARN 2019-07890 1010

Avgöranden från Europeiska unionen

C-11/11, EU:C:2013:106 1008
C-15/17, EU:C:2018:557 991
C-19/09, EU:C:2010:137 1021
C-195/17, EU:C:2018:243 1010
C-204/08, EU:C:2009:439 1021, 1022
C-258/16, EU:C:2018:252 1017
C-28/20, EU:C:2021:226 1011
C-294/10,EU:C:2011:303 1012
C-368/16, EU:C:2017:54 1020
C-519/19,ECLI:EU:C:2020:933 1022
C-559/16,EU:C:2017:644 1009
C-88/17, EU:C:2018:558 1021

Övriga rättsfall

Dispasch nr 3111 den 22 november 2016 1006
Förvaltningsrätten i Faluns dom den 11 februari 2013 i mål 1288-12 989
Förvaltningsrätten i Faluns dom den 20 maj 2015 i mål 5427-14 990
Förvaltningsrätten i Faluns dom den 26 juni 2014 i mål 5514-13 990
Göteborgs tingsrätts dom den 17 november 2020 i mål T 13537-19 995
HD 1991:99 1003
HD 2018:79 1017
HD 2019:25 1021, 1022
HD 2019:61 991
HFD 2018 ref. 82 990
HR-2019-231-A 1003, 1019
HR-2019-912-A 997

HR-2020-1328-A 1021
HR-2020-2401-A 1017
NJW 2015 s. 553, BGB
30.9.2014 X ZR 126/13 1016
Stockholms tingsrätts dom den
5 november 2020 i mål T 13292-19
och T 13409-19 993
The Swedish Club & others v Connect Shipping Inc & another
[2019] UKSC 29 1006
UfR 1957. 324 1003
UfR 2016. 2357 1012
UfR 2017. 2809 1012
UfR 2017. 461 1020
UfR 2018. 1516 1015