



Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Juridiska institutionen

Max Glanzelius & Peter Wik

Undertransportörens ansvar för godsskador till sjöss

Examensuppsats
30 poäng

Handledare: professor Svante O. Johansson
Sjörätt
Höstterminen 2007

"Arguments are to be avoided; they are always vulgar and often convincing"

- Oscar Wilde

SAMMANFATTNING	- 1 -
INLEDNING.....	- 2 -
1 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR.....	- 3 -
2 TEORETISKT RAMVERK.....	- 4 -
2.1 Varför ett teoretiskt ramverk?.....	- 4 -
2.2 Några synpunkter på gällande rätt.....	- 5 -
3 METOD	- 6 -
3.1 Inledning.....	- 6 -
3.2 Perspektiv – upptäckandekontexten	- 7 -
3.3 Argument – justifieringskontexten.....	- 8 -
3.4 Avvägningar	- 10 -
3.5 Hur vi redovisar konstruktionerna	- 11 -
4 DEFINITIONER.....	- 11 -
5 SJÖRÄTTENS INTERNATIONELLA KARAKTÄR.....	- 13 -
DEL 1 – ETT PERSPEKTIV PÅ GRUNDERNA FÖR UNDERTRANSPORTÖRENS ANSVAR- 14 -	
6 INLEDNING	- 14 -
7 HUVUDTRANSPORTÖRENS ANSVAR.....	- 14 -
8 UNDERTRANSPORTÖRENS ANSVAR.....	- 15 -
8.1 Undertransportörsansvaret och transportlöftet.....	- 16 -
8.2 Undertransportörsansvar på annan grund.....	- 22 -
8.2.1 Den avtalsgrundade modellen	- 22 -
8.2.2 Direktkravsmodellen	- 24 -
8.2.3 Den utomobligatoriska modellen.....	- 27 -
8.2.4 Sammanfattande synpunkter	- 29 -
DEL 2 – NÅR SKALL UNDERTRANSPORTÖREN ANSVARA?	- 30 -
9 INLEDNING	- 30 -

10	KONOSSEMENTSBOUNDEN UNDERTRANSPORTÖR	30 -
11	UNDERTRANSPORTÖRSANSVAR ENLIGT SJÖL 13 KAP 36 §	31 -
11.1	Typfallet	31 -
11.2	Mellantransportörsfallet	33 -
11.2.1	Skall mellantransportören ansvara för bortlejd transport?.....	34 -
11.2.1.1	Lastägar- och transportörsperspektiven	34 -
11.2.1.2	Det samhällliga perspektivet.....	34 -
11.2.1.3	Normperspektivet	37 -
11.2.1.4	Sammanfattande slutsatser.....	41 -
11.2.2	Juridiska konstruktioner för mellantransportörsfallet.....	42 -
11.2.2.1	Sammanfattande synpunkter.....	45 -
11.3	Sidotransportörsfallet	46 -
11.3.1	Gemensamt transportåtagande	48 -
11.3.1.1	Lastägar- och transportörsperspektiven	48 -
11.3.1.2	Det samhällliga perspektivet.....	49 -
11.3.1.3	Normperspektivet.....	53 -
11.3.1.4	Sammanfattande slutsatser.....	56 -
11.3.2	Gemensamt ansvarsåtagande	56 -
11.3.3	Juridiska konstruktioner för sidotransportörsfallet.....	57 -
11.3.3.1	Sammanfattande synpunkter.....	60 -
DEL 3 – AVTALET'S INNEHÅLL		61 -
12	INLEDNING	61 -
13	KONOSSEMENTSBOUNDEN UNDERTRANSPORTÖR	62 -
14	UNDERTRANSPORTÖRSANSVAR ENLIGT SJÖL 13 KAP 36 §	63 -
14.1	Tvingande bestämmelser	63 -
14.1.1	Undertransportörens villkor förmånligare för lastägaren	64 -
14.1.2	Sammanfattande synpunkter	70 -
14.2	Allmänna villkor av betydelse för godsskadeansvaret	70 -
14.2.1	Undertransportörens villkor förmånligare för lastägaren	70 -
14.2.2	Huvudtransportörens villkor förmånligare för lastägaren	72 -
14.2.3	Sammanfattande synpunkter	74 -
14.3	Prorogationsklausuler	75 -
14.3.1	Något om Bryssel I-förordningen och prorogationsklausuler i allmänhet.....	78 -
14.3.2	Samma regel för olika situationer?	82 -
14.3.3	Vilket forum skall tillämpas vid en direkt talan enligt Bryssel I-förordningen?.....	85 -
14.3.4	Sammanfattande synpunkter	87 -
KÄLLOR		88 -

Sammanfattning

Den här uppsatsen behandlar undertransportörens ansvar för godsskador gentemot lastägaren inom sjörätten. Vi använder oss av en konstruktivistisk metod i syfte att tillhandahålla funktionella och transparenta lösningar på ett antal problem. Uppsatsen tar ett helhetsgrepp på undertransportörens ansvar, men med tyngdpunkt på vad som kan upplevas som oklara rättsfrågor. Den första frågeställningen är vilka rättsteoretiska grunder undertransportörens ansvar bör anses vila på. Om undertransportören är bunden av ett konossement är grunden för ansvaret det däri avgivna transportlöftet – ansvaret grundar sig på avtal. Ifall undertransportören inte är bunden av ett konossement förordar vi en syn som går ut på att undertransportören genom att omhänderta godset kommer i en avtalsrelation till lastägaren. Att använda sig av en avtalsgrundad modell visar på ett tydligt sätt vad det är man gör när man hanterar undertransportörens ansvar och normerar i så liten grad som möjligt den vidare analysen av ansvarets innehåll. Den andra frågeställningen är vilka undertransportörer som får anses utföra transporten och därför skall bära ett ansvar för godsskador gentemot lastägaren. Om undertransportören är bunden av ett konossement ansvarar han enligt transportlöftet såsom huvudtransportör enligt SjöL 13 kap 35 §. Han ansvarar då även för transportsträckor han inte själv *de facto* utför. När ansvaret istället baserar sig på omhändertagande av gods skall enligt vår mening såväl en utförandetransportör som en mellantransportör anses utföra transporten. En sidotransportör skall däremot som utgångspunkt inte anses utföra transporten. Den tredje frågeställningen är enligt vilka regler och villkor undertransportörens ansvar skall bestämmas. Om undertransportören är bunden av ett konossement utgör villkoren i konossementet avtalsinnehåll mellan undertransportören och lastägaren. Om ansvaret istället grundar sig på omhändertagande av gods skall undertransportörens villkorsvariant som huvudregel utgöra avtalsinnehåll mellan undertransportören och lastägaren. Det främsta undantaget från denna huvudregel med relevans för godsskadeansvaret är prorogationsklausuler, som i regel inte kan anses bindande mellan parterna blott genom undertransportörens omhändertagande av godset. Istället skall rätt forum bestämmas som om inget avtal ingåtts.

Inledning

Om man som student på vad som kommit att kallas juristlinjen på Handelshögskolan i Göteborg är intresserad av civilrätt, så kan man välja att under sitt fjärde år läsa ett affärsjuridiskt fördjupningsspår. När vi skulle välja kurs för den andra delen av höstterminen 2006 fanns alternativen 10 poäng börsrätt och 10 poäng sjö- och transporträtt. Valet var inte svårt, men föga anade vi vad som komma skulle. Sjörätten är så fullspäckad med oklarheter (och inblandade parter) att man kan ägna en livsgärning åt den utan att egentligen ha tillfört någonting. Vi älskade det. Undertransportörsansvaret är ett talande exempel på den festival av märkligheter som sjörätten utgör och har beskrivits som ett veritabelt getingbo. Mot bättre vetande var alltså undertransportörsansvaret ett självklart uppsatsämne när det nu väl begav sig. I början av arbetet gjorde vi oss illusionen att åtminstone en bit in i uppsatsen kunna arbetsdela i någon utsträckning. Men de förhoppningarna kom skändligen på skam; vi förstod nämligen inte ett smack var för sig. Det fick helt enkelt bli så, att vi tillsammans och under svåra plågor värkte fram uppsatsen från första till sista stavelse. Vår förhoppning är emellertid att den därigenom blev mycket bättre. Vi skulle, som sig bör, vilja framföra vårt stora tack till ett antal personer utan vilka uppsatsen avgjort blivit än mer obegriplig än den nu är. Först och främst våra studiekamrater Ricardo Valenzuela och Michele Fara som inte bara förstått och tagit sig tid att diskutera alla de frågor vi ställt, utan som även låtit sig utsättas för manuskriptet. Vidare har Jonas Rosengren på advokatbyrån Vinge i Göteborg visat en häpnadsväckande snabbhet och beredvillighet att besvara våra mejl. Även Mats Glavå på juridiska institutionen förtjänar ett tack för hjälpen med vår metoddel. Sist men inte minst vill vi framhålla vår handledare, herr president Svante O. Johansson, som alltid tar oss på lagom stort allvar.

1 Syfte och frågeställningar

Föremålet för vår uppsats är undertransportörens ansvar gentemot lastägaren för skador på det transporterade godset. Anlitande av undertransportörer är mycket vanligt förekommande inom sjöfartens godsbefordran och ger inte sällan upphov till svårhanterbara konflikter. För vissa av dessa konflikter finns det redan välavvägda och fungerade rättsliga verktyg, för andra saknas sådana helt. Vårt huvudsakliga syfte är att försöka tillhandahålla lösningar på några av de mer intuitiva men svårlösta konflikterna. För att lyckas med denna mission krävs emellertid att de befintliga konstruktionerna behandlas i någon utsträckning. Uppsatsen tar således något av ett helhetsgrepp på undertransportörens ansvar för godsskador, men med tyngdpunkt på oklara rättsfrågor. Transporträtten beskrivs ibland som komplicerad och svårtillgänglig. Konflikterna berör ofta flera inblandade parter och regleras av såväl nationella tvingande regler och internationella konventioner som standardvillkor av olika slag. Dessutom passar avtalslagens modell för avtalsslutande sällsynt dåligt som analysinstrument för sjötransportavtal, varför alternativa angreppssätt får användas.¹

I stora drag kan uppsatsen delas in i tre övergripande frågeställningar. Den första frågeställningen är vilka grunder undertransportörens direkta godsskadeansvar gentemot lastägaren bör anses vila på. I denna inledande del försöker vi finna de förklaringsmodeller som har flest funktionella förtjänster för de efterföljande frågeställningarna. Den andra frågeställningen är vilka undertransportörer som får anses utföra transporten eller, närmare bestämt, vilka undertransportörer som skall bära ett ansvar för godsskador gentemot lastägaren. Uppsatsen handlar i denna del om placering av ansvar, eller vem lastägaren bör kunna vända sig mot med ersättningsanspråk. Den tredje frågeställningen är enligt vilka regler och villkor undertransportören skall ansvara. Konflikterna kan i denna avslutande del anses handla om konkurrerande avtalsinnehåll. De tre frågeställningarna kommer av framställningstekniska skäl redovisas under tre separata delar. Vår tanke med en sådan uppdelning är framförallt att göra framställningen tydligare, men även mer funktionell. Det är inte nödvändigtvis samma intressen som gör sig gällande inom de olika delarna, dessutom

¹ Se t ex Grönfors 1993 s 50

hanteras de rättsfrågor som aktualiseras inom respektive del delvis med sina egna etablerade rättsfigurer som rymmer egna terminologier.

2 Teoretiskt ramverk

2.1 *Varför ett teoretiskt ramverk?*

Vi menar att rättsvetenskapligt arbete skiljer sig, åtminstone i någon mån, från vad som traditionellt betraktas som vetenskapligt arbete. Till att börja med är det rättsvetenskapliga arbetets funktion inte primärt att förklara eller beskriva någonting som är beständigt eller som existerar oberoende av sin omgivning. Inte heller styrs det rättsvetenskapliga arbetet av någon enhetlig metodlära. I den mån en metod används inom rättsvetenskapen är den i vart fall oftast inte explicit uttryckt. Det är vanligt att det rättsvetenskapliga arbetet beskrivs som utfört enligt traditionell rättsvetenskaplig metod. Vad man menar med traditionell rättsvetenskaplig metod är inte alltid helt klart och förmodligen högst varierande från alster till alster.

Rättsvetenskapande beskrivs även ofta som att framställa gällande rätt. När man som författare gör anspråk på att framställa gällande rätt bör man, enligt vårt sätt att se det, göra klart för läsaren vad man avser med dels ”framställa” och dels ”gällande rätt”. Vi tycker det är viktigt att klargöra sina utgångspunkter och hur man ser på sitt eget arbete, eftersom slutsatserna på så vis blir klara och öppna för kritik. Vi känner därför ett behov av att försöka tydliggöra och blottlägga våra utgångspunkter och försanthållanden, vad vi ämnar göra samt hur vi ämnar göra det. Enligt vårt sätt att se är det sådana tydliggöranden som utgör grunden för vår uppsats trovärdighet. Förhoppningsvis innebär försöken att vårt arbete blir mer förståeligt samt öppet för analys och kritik.

Enligt den syn på rätten som vi ansluter oss till är begreppet gällande rätt i bästa fall överflödigt men i värsta fall missvisande och hämmande. Synsättet är det som lite malligt skulle kunna kallas Göteborgsskolans, vilket är en vidareutveckling av den skandinaviska

rättsrealismen och Uppsalaskolans tidigare landvinningar.² Begreppet gällande rätt ger vid handen att rätten existerar i en självständig mening och att den kan uttolkas på ett objektivt korrekt sätt. Vi menar alltså att en sådan beskrivning av rätten är felaktig. Detta kan vara en kontroversiell åsikt. Redan av den anledningen finns det en poäng i att beskriva hur vi ser på rätten. Vidare är en förståelse för vår syn på rätten en förutsättning för att begripa vad vi gör och hur vi gör det.

Vi betraktar rätten som individuella föreställningar vilka kommuniceras. Den föreställning, eller konstruktion, som bärs upp av bäst argument är förhoppningsvis den som vinner störst acceptans och blir en kollektiv föreställning. Om man i sin mission föresätter sig att befästa och möjligen även skapa sådana föreställningar så förutsätter det en argumentation. För att argumentationen skall bli övertygande och transparent krävs då att man visar vilka argument som används, hur de värderas samt slutligen avvägs. Eftersom såväl urvalet av argument som värderingen av och avvägningen mellan dessa är beroende av författarens individuella perspektiv på det eller de problem han avhandlar finns även en stor poäng i att redovisa detta perspektiv. Öppenheten i den kontexten avser då hur vi ser på den del av verkligheten som omfattas av rättsområdet, snarare än rätten.

2.2 Några synpunkter på gällande rätt

Att påstå att lagar och rättsliga fenomen är sociala konstruktioner är inte kontroversiellt. Den naturrättsliga utgångspunkten – att rätten existerar oberoende av sin omgivning därför att den är given av någonting, såsom en epistemologisk sten – är i hög grad övergiven. Socialkonstruktivismen har fått ett så pass stort genomslag att synen på rätten som en social konstruktion är relativt accepterad. Desto mer kontroversiellt är däremot påståendet att eftersom rättsliga fenomen är sociala konstruktioner är det meningslöst, eller direkt olämpligt, att tala om en gällande rätt.³ Rättsliga konstruktioner är ingenting annat än föreställningar som kommuniceras. Inom alla juridiska områden finns det olika individuella uppfattningar om hur problem bör lösas, begrepp skall hanteras och intressen avvägas; dels

² Se härom Glavå/Petrusson 2002 Det bör påpekas att författarna inte använder benämningen "Göteborgsskolan".

³ Glavå/Petrusson 2002 s 109

eftersom de olika juristrollerna har olika perspektiv och infallsvinklar, dels eftersom enskilda individer har olika fördomar, förståelsehorisonter och bakgrund etc. Uppfattningarna om vad som är rätt kommer därför med nödvändighet gå isär såväl inom de olika yrkesrollerna som mellan dem. Med detta taget i beaktande kan man svårligen tala om att någonting gäller i fristående mening. När man talar om att en rättslig konstruktion gäller kan man rimligen inte mena någonting annat än att sådan konsensus råder att en domstol skulle välja samma lösning. Det är då fråga om prognostisering. Men även om man är överens om hur t ex en konflikt skall lösas är det enligt vårt synsätt snarare ett resultat av förmodat liknande perspektiv och argumentavvägningar, än att någonting gäller. Ur ett kunskapsteoretiskt perspektiv kan man inte ens då det verkar råda konsensus kring en fråga vara säker på att de individuella föreställningarna är samstämmiga.

Fundamentet för vårt arbete kan därför inte vara en gällande rätt, varken som utgångspunkt eller mål. Det skulle alltså vara felaktigt att påstå att vi i uppsatsen framställer gällande rätt. Vad vi försöker göra är att dekonstruera och rekonstruera samt stundom designa rättsliga konstruktioner. Dessa konstruktioner kan sedan – även om vi inte när några större förhoppningar därom – implementeras och användas för att de förhoppningsvis erbjuder funktionella och välöversvägda lösningar. Grunden för dessa lösningar är, snarare än gällande rätt, reella överväganden av olika värden som är av betydelse i de aktuella problemen. Genom en sådan analys blir det tydligt vilken funktion rätten, eller den rättsliga konstruktionen, har att fylla. Dessutom är det vår övertygelse att konstruktionerna därigenom blir bättre. En lösning är enligt vår mening ”rätt” därför att den är bra, inte för att den bygger på en föreställning om att någonting gäller.

3 Metod

3.1 Inledning

Syftet med vår uppsats är alltså att försöka arbeta fram funktionella verktyg i form av rättsliga konstruktioner för att lösa vissa problem inom sjörätten. Den första metodologiska frågeställningen är på ett övergripande plan hur vi avser gå iland med vårt syfte. Området vi ger oss in i upplevs ofta som komplicerat och svårtillgängligt. För vissa av problemen finns

utarbetade rättsliga konstruktioner av olika juridisk dignitet. När vi behandlar dessa handlar framställningen om dekonstruktion och rekonstruktion – att befästa eller förfina befintliga rättsliga konstruktioner. För andra problem saknas som sagt helt enkelt etablerade verktyg. I dessa delar kommer designtanken vara mer framträdande. Eftersom arbetet inte handlar om att beskriva, återge eller förklara någonting i traditionell vetenskaplig mening, är arbetet konstruktivistiskt och därmed – utifrån vår syn på rätten – med nödvändighet baserat på argumentation. De mer avgörande metodologiska frågeställningarna blir då å ena sidan hur vi hittar samt prioriterar och värderar argumenten, å andra sidan hur vi slutligen avväger argumenten.

Ur en djupare kunskapsteoretisk eller metodologisk synvinkel skulle man kunna säga att vi i såväl upptäckande- som justifieringskontexten använder oss av textanalys, i vid eller snäv bemärkelse. En utförlig exposé över hermeneutikens förtjänster och tillkortakommanden är emellertid ingenting vår uppsats skulle vara betjänt av. I varje akademisk framställning når man till slut en nivå där man måste kunna ta saker och ting för goda. Uppsatsen handlar inte om vilka argument som fungerar och av vilken anledning, utan utgår ifrån att vissa argument fungerar oavsett anledning. Uppsatsen handlar om att lägga fram åsikter som förhoppningsvis kommer delas av andra, eller i vart fall kommer vara tydliga nog att kritisera.

3.2 Perspektiv – upptäckandekontexten

Rätten skall vara en katalysator i samhällsmaskineriet, inte en inhibitor. Med en sådan grundsyn och ett försök till konsekvent socialkonstruktivistiskt förhållningssätt, finns ingen anledning att ställa upp rigida hinder för vilken typ av argument som kan användas. Tvärtom motiverar dessa utgångspunkter en öppenhet för perspektiv, intressen och argument. Den relevanta frågan är om argumentet spelar någon roll för att skapa eller befästa de rättsliga konstruktionerna. För att hitta så många argument som möjligt, och således tillhandahålla den mest övervägda lösningen, krävs kognitiv öppenhet i betydelsen förmåga att kunna växla perspektiv. Upptäckandekontexten, dvs hur vi hittar argument, handlar därför om att i görligaste mån söka anlägga olika relevanta perspektiv på de problem vi avhandlar. Eftersom värden är kopplade till individuella föreställningar och intressen är perspektivskiftet

nödvändigt för att komma fram till nyanserade och funktionella lösningar. Nyanserade därför att hänsyn förhoppningsvis tagits till samtliga relevanta intressen utan att begränsas av förhärskande föreställningar om rättens autonomi. Funktionella därför att lösningarna förhoppningsvis fungerar i verkligheten och inte begränsas av överdrivna inomsystematiska eller rättshistoriska hänsyn.⁴

Emellertid är naturligtvis behovet av begränsning ständigt närvarande. Behovet av begränsning kan schematiskt indelas i tids- och utrymmesmässiga samt framställningstekniska skäl. Vad läsaren framgent kommer drabbas av är en studentuppsats med de kvantitativa begränsningar som naturligen följer därav. Vi kommer försöka anföra så många argument att argumentationen blir övertygande, men samtidigt tillräckligt få för att vi skall hinna behandla alla de frågeställningar vi föresatt oss lika noggrant. Det finns även ett behov av proportionalitet och symmetri i argumentationen, dels för att öka läsbarheten men även för att öka våra möjligheter att stringent hantera problemen. Givetvis finns även en inneboende begränsning i våra egna perspektiv och förståelsehorisonter. För den här uppsatsens syften använder vi oss framförallt av fyra perspektiv: lastägarperspektivet, transportörsperspektivet, det samhällsliga perspektivet och normperspektivet. Beskrivningen av det tredje perspektivet som samhällsligt är måhända väl generisk, men sätter fingret på vad vi avser. Det rör sig om intressen som inte utan vidare kan inordnas under de två första perspektiven, men som ändå är mycket relevanta. Sådana kan vara kreditgivarintressen, försäkringsgivarintressen, samhällsekonomiska intressen etc. Normperspektivet är det som vanligen är helt dominerande i rättsvetenskapligt arbete. De argument som hittas där är framförallt sådana som kan inordnas i den traditionella rättskälleläran och som vi jurister måste behandla och ta ställning till. Till syvende og sidst måste man ta ansvar för sin konstruktion efter bästa förmåga. Slutfrågorna måste alltid vara: Fungerar det här och kan vi stå för det?

3.3 Argument – justifieringskontexten

Vår syn på rätten skulle kunna utmålas som en inställning att ”anything goes”. Så är inte

⁴ Jfr Grönfors 1982 s 12 “Sakskäl skall skiljas från skäl grundade på dogmatiska traditioner”

fallet av flera anledningar. Även om inga argument är felaktiga, så kommer de ofrånkomligen vara i skiftande grad relevanta. Kontexten inom vilken vi verkar har avgörande betydelse för vilka argument som är gångbara samt hur olika argument prioriteras och värderas. För vår del betyder detta dels att argumenten skall vara gångbara i den rättsvetenskapliga kommunikationen, dels att argumenten värderas och prioriteras enligt någon typ av rättskällelära. I den rättsvetenskapliga kommunikationen finns olika sorters argument som typiskt sett används och som i allmänhet anses starka. Hit hör ett vitt spektra av argument som framförs i auktoritativa källor såsom lag, förarbeten, praxis och doktrin – dvs framförallt de som ingår i den traditionella rättskälleläran. Även i vissa rättsekonomiska figurer, såsom omsättningsteori, riskbeteende och processekonomi, kan man finna ofta framförda argument. Yttermera brukar systemargument väga tungt – koherens och konsekvens kan i vissa fall vara egenvärden, om inte annat så av förutsebarhetsskäl. Vidare kan argument som utgår från partsställningen, exempelvis skyddsaspekter och oskälighet, vinna gehör.

Att normer, i bemärkelsen argument framförda i traditionella rättskällor, väger tungt i den rättsvetenskapliga kommunikationen är en realitet vi måste förhålla oss till. Inte för att de gäller, utan på grund av lojalitet med rättssystemet.⁵ Ett lagbud, ett förarbetsuttalande eller ett rättsfall hämtar sin styrka i förutsebarhet och demokrati – värden som enligt oss är grundläggande för rättens legitimitet. Å andra sidan kan andra värden från tid till annan övertrumfa, exempelvis därför att normerna inte längre speglar den verklighet de är tänkta att användas i.⁶ Emellertid spelar naturligtvis det faktum att vi båda blott är juris studenter viss roll för vad vi kan påstå eller framföra och samtidigt förvänta oss bli tagna på allvar.

Läsaren har troligen klart för sig vid det här laget att en argumentation i konflikt med en norm, enligt vårt sätt att se det, inte är en argumentation *de lege ferenda*. Uppdelningen *de lege lata* respektive *de lege ferenda* saknar all typ av relevans här. För det första utgår uppdelningen från en föreställning om gällande rätt, vilken vi alltså inte delar. För det andra är det tillsynes omöjligt att göra en sådan distinktion. Även de som på allvar vill upprätthålla distinktionen

⁵ Jfr Martinson 2002 s 80

⁶ Jfr Grönfors 1982 s 12 Exempelvis kan motivuttalanden innehålla obrukbara argument eftersom de inte speglar den rådande kommersiella och juridiska situationen. Sådana argument bör tonas ned eller rensas ut. Strävan blir då att låta resonemangen ta sin utgångspunkt i dagens praktiska verklighet och föra åt sidan sådant som bottnar i en föråldrad föreställningsvärld.

har problem att försvara tudelningen. Hellner skriver: ”Argumenten är visserligen friare *de lege ferenda*, men lika lite som argumenten *de lege lata* är helt bundna, är argumenten *de lege ferenda* helt fria”.⁷ Citatet belyser svårigheten i att göra uppdelningen, om den nu kan göras. Dessutom verkar den hämmande på så vis att den döljer det faktum att man genom ett uttalande om rätten faktiskt kan skapa densamma.⁸ Högsta domstolen ändrar sin praxis ibland. Det är ett faktum. Om tidigare praxis är A och jag anför B, varpå HD dömer B, var mitt anförande då *de lege lata* eller *de lege ferenda*? Och kanske framförallt; spelar det någon som helst roll?

3.4 Avvägningar

Det faktum att rätten utgörs av individuella föreställningar som vilar på individuella perspektiv medför ofrånkomligen att avvägningen mellan olika argument blir skönsmässig. Att påstå annat vore inkonsekvent och konstigt. Men genom att vara öppen med vilka argument som avvägts samt ur vilket perspektiv avvägningen gjorts, görs framställningen tillgänglig för kritik och alternativa avvägningar.⁹ När vi i denna kontext talar om perspektiv så är det vår, författarnas, syn på den verklighet inom vilken sjörätten fyller sin funktion som åsyftas.

Vårt synsätt kan beskrivas som grundat på det axiomatiska antagandet att handel är bra – handel skapar välstånd. En säljare skall kunna hitta en köpare på andra sidan jordklotet och godset skall kunna transporteras dem emellan. Det ligger då nära till hands att sätta lastägarintresset i första rummet. Transportledet utgör ett mellanled som existerar framförallt i lastägarintressets tjänst, inte tvärtom, transportledet fyller sällan någon självständig funktion. Å andra sidan är transporter en praktisk förutsättning för stora delar av handeln, i synnerhet i dagens internationaliserade och globaliserade värld. Transportören är då skyddsvärd i den utsträckning skyddet inte inverkar alltför menligt eller hämmande på handeln. Detta betyder att det enskilda lastägarintresset kan få stå tillbaka till förmån för

⁷ Hellner 2001 s 28; se även Ross 1953 s 170

⁸ Jfr Hellner 2001 s 37

⁹ Mill 1859 s 27 ”Då alltså hela betydelsen och värdet av människors omdömen beror av att de kan korrigeras när de är felaktiga, kan man förlita sig på dem bara om det finns ständigt tillgängliga möjligheter att korrigera dem”

transportörsintresset i vissa fall, trots att det är det allmänna lastägarintresset som står i förgrunden. Även om vår syn på verkligheten i denna del troligen varken är ovanlig eller kontroversiell är det vår plikt att ändå redovisa den. Våra avvägningar kommer nämligen ofrånkomligt färgas av dessa grundantaganden.

3.5 Hur vi redovisar konstruktionerna

När vi talar om rättsliga konstruktioner avser vi i princip en juridisk lösning med det ena eller andra innehållet. Lösningen på ett problem springer ur de argument som motiverar den. Ibland kan det finnas en poäng i att, åtminstone kognitivt och temporärt, försöka frikoppla konstruktionen från argumenten för att kunna hantera den på ett funktionellt och smidigt sätt. Ibland saknas en sådan poäng. När vi tycker det finns ett behov att frikoppla konstruktionen kommer vi försöka göra så, vilket blir fallet framförallt i uppsatsens del II. Vad vi då i del II i själva verket gör är att separat och explicit förankra slutsatserna från den andra frågeställningen i slutsatserna från den första frågeställningen i del I. Även slutsatserna i del III är förhoppningsvis förankrade i utgångspunkterna från del I men behöver enligt vår mening inte förankras explicit för att kunna hanteras. Att från början sätta upp ett ramverk i form av juridiska grundantaganden, som vi gör i del I, riskerar att normera den vidare analysen på så vis att uppsatsen blir ett slutet och självuppfyllande system. Med viss medvetenhet om detta försöker vi i del I välja de grundantaganden som bäst återspeglar verkligheten och minst normerar analysen.

4 Definitioner

Transporter med hjälp av undertransportörer kan enligt vår mening grovt indelas i två typer. Antingen utförs hela transporten i ett stycke av samma undertransportör, sk heltransport, eller så utförs transporten av flera olika undertransportörer i successiva transportled. En sådan syn följer godset och dess väg från avsändare till mottagare. På denna väg kan finnas många undertransportörer inblandade varav vissa kan sägas utföra hela transporten och andra endast någon del av den. Det är inte ovanligt att huvudtransportören, dvs den som ingår det ursprungliga transportavtalet med transportkunden, anlitar flera undertransportörer

att frakta godset. Det är inte heller ovanligt att undertransportören i sin tur anlitar en, eller flera, undertransportörer att utföra transporten. I brist på helt enhetlig och allmänt vedertagen terminologi har vi valt vissa särskilda benämningar på de inblandande transportörerna. Benämningarna är avsedda att på bästa möjliga sätt spegla var i transportörsnivåerna vi befinner oss när vi talar om en specifik transportör.

Med *huvudtransportör* avses den som ingår avtal om styckegodstransport med transportkunden. I SjöL 13 kap 1 § används istället benämningen *transportör*, men *huvudtransportör* visar på ett tydligare sätt vad det är vi pratar om. *Undertransportör* är den som anlitas att utföra transporten eller en del av den, antingen av huvudtransportören eller någon annan undertransportör.¹⁰ En sådan definition är inte helt i enlighet med definitionen i SjöL 13 kap 1 §, utan stämmer bättre överens med definitionen av ”actual carrier” i Hamburgreglerna (art 1.2) på vilka sjölagen delvis bygger.¹¹ Om undertransportören i sin tur anlitar en undertransportör kommer den förre, enligt vår terminologi, kallas *mellantransportör* och den som *de facto* utför transporten kallas *utförandettransportör*. För det speciella fall att två undertransportörer har någon typ av gemensamt åtagande gentemot huvudtransportören, vanligen i form av ett certeparti, kommer den transportör som inte *de facto* utför den aktuella transporten kallas *sidotransportör*.

Det ursprungliga avtalet om styckegodstransport sluts mellan huvudtransportören och vad vi väljer att kalla *transportkunden*. Transportkunden är den som i SjöL 13 kap 1 § kallas avsändare. Den som äger godset, eller kanske snarare den som kan framställa krav mot transportörerna med anledning av godsskador, kallar vi *lastägare*.¹² I många fall kommer transportkunden och lastägaren vara samma person, men så behöver inte alltid vara fallet. I den följande framställningen kommer vi använda benämningarna transportkund och lastägare växelvis beroende på kontexten.

Vi kommer i den följande framställningen för enkelhetens skull beskriva undertransportörens godsskadeansvar som rätt och slätt ett ansvar för godsskador. Med

¹⁰ SOU 1990:13 s 122

¹¹ SOU 1990:13 s 121

¹² Ofta är det godsägarens försäkringsbolag som egentligen framställer kraven.

detta avses att undertransportören ansvarar för sin vårdslöshet. En annan sak är att undertransportören, när godsskador uppstått, bär ett presumtionsansvar. Beskrivningen vi använder oss av är alltså en förenkling som inte innebär att undertransportörens ansvar är strikt, såsom i många andra kontraktsförhållanden.

5 Sjörättens internationella karaktär

Uppsatsen tar sikte på svensk rätt. Sjö- och transporträtten är ett rättsområde som kanske i högre grad än de flesta andra har en starkt internationell prägel. Eftersom sjö- och transporträtten har en internationell karaktär faller det sig naturligt att snegla på utländska rättsordningar när man diskuterar den inhemska, vare sig det handlar om att finna argument eller blott ett jämförelsematerial. Den internationella prägelns visar sig inte bara rättshistoriskt, utan i såväl lagstiftning som rättstillämpning. Sjölagen baserar sig på en rad internationella konventioner och det finns dessutom ett brett och någorlunda konsekvent genomfört sjörättsligt samarbete mellan de skandinaviska länderna.¹³ Eftersom de skandinaviska sjölagarna i princip är samstämmiga är det vedertaget att hänvisa till och söka ledning i rättsfall, förarbeten och doktrin från de olika skandinaviska länderna. Relevanta transporträttsavgöranden från de skandinaviska domstolarna är även samlade i den gemensamma referatsamlingen Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender (ND). Vidare har HD i flera fall betonat vikten av att ta hänsyn till uppfattningar och rättsutveckling i andra länder.¹⁴ Av särskilt intresse är då de stora sjöfartsnationerna, vilket för svenskt vidkommande framförallt blir England.¹⁵ Att den engelska rätten hamnar i förgrunden vid internationella utblickar är inte särskilt märkvärdigt, inte minst med tanke på Englands geografiska närhet till Sverige men framförallt på grund av engelsk rätts allmänt accepterade inflytande inom internationell sjörätt.

¹³ Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 26 ff

¹⁴ Se NJA 1955 s 661 och NJA 1971 s 474

¹⁵ Se NJA 1954 s 573 och Grönfors 1982 s 10

Del 1 – Ett perspektiv på grunderna för undertransportörens ansvar

6 Inledning

När transportören åtagit sig att utföra en transport, men för uppdragets utförande anlitat en undertransportör, anses enligt svensk rätt lastägaren ha rätt att rikta sina eventuella ersättningsanspråk pga av godsskador direkt mot undertransportören – såvida godset när skadan inträffade var i undertransportörens vård. På vilket rättsteoretiskt fundament undertransportörens ansvar vilar är likväl vare sig självklart eller oomstritt. Någon kanske till och med skulle vilja anmärka att det är oviktigt. Enligt vår mening spelar emellertid det synsätt man anlägger i detta avseende stor roll för hur undertransportörsrättsliga konflikter skall lösas – utgångspunkterna färgar nämligen argumenten. Att behandla undertransportörens ansvar i förhållande till lastägaren kräver därför att man på ett mer generellt plan analyserar vad som kan sägas utgöra grunderna för transportkundens rätt att rikta anspråk mot undertransportören. Med rättsteoretiskt fundament avser vi inte lagstiftarvilja, sakernas natur eller någonting som kan sägas vara sant. Vad som avses är istället den grundsyn man väljer för att analysera de olika konflikterna. Man kanske kan tala om val av ansvarsgrundande rättsfakta.¹⁶ För valet av vilka ansvarsgrundande rättsfakta vi tycker bör vara aktuella för undertransportören kommer utgångspunkt tas i huvudtransportörens ansvar.

7 Huvudtransportörens ansvar

Huvudtransportören är den som ingått avtal om styckegodstransport med transportkunden. Grunden för huvudtransportörens ansvar är detta avtal, vilket i de flesta fall anses slutet i och med att transportkunden reserverar skeppsrum – den sk bokningen.¹⁷ De närmare villkoren för transportavtalet kommer ofta till uttryck i ett konossement. Konossementet är en löpande handling som alltså inte bara är bärare av en konossementsskuld, utan även

¹⁶ Ansvarsgrundande rättsfakta skall skiljas från avtalsgrundande rättsfakta – ett begrepp som framdeles kommer presenteras närmare.

¹⁷ Grönfors 1993 s 51

fungerar som bevismedel för avtalsvillkoren.¹⁸ Det centrala elementet i konossementet, och således transportavtalet, är löftet om transport. Transportlöftet sätter ramen för huvudtransportörens ansvar, men huvudtransportören ansvarar för infriandet av transportlöftet oavsett om detta kommer till uttryck i ett konossement eller ej. Löftet kan ju vara muntligt, komma till uttryck i en bokningsnota eller i något annat transportdokument. En transportör är ansvarig för godset medan det är i hans vård, enligt SjöL 13 kap 24 §. Under vårdperioden ansvarar emellertid huvudtransportören även om han låter en undertransportör utföra transporten, enligt SjöL 13 kap 35 §. Transportörens vårdplikt anses utgöra ansvarets kärna, och vårdplikten kan för huvudtransportörens del sägas flöda ur, och definieras av, transportlöftet.¹⁹

Det är troligtvis riskfritt att påstå att huvudtransportörens ansvar vilar på kontraktsrättslig grund. Sjölagens konstruktion för huvudtransportörsansvar vid styckegodstransport utgår från att ett avtal har slutits, där huvudtransportören lovat frakta gods från en plats till en annan. Löftet sätter gränserna för ansvaret i den mening att det definierar vårdpliktens utsträckning i rummet. I tiden sätts vårdpliktens gränser i termer av emottagande och utlämnande av godset, vilket kan göras av antingen huvudtransportören eller någon som till följd av ett uppdrag av huvudtransportören utför transporten eller del av den.

8 Undertransportörens ansvar

Om huvudtransportörens kontraktsrättsliga ansvar gentemot transportkunden är oproblemiskt kan näppeligen detsamma sägas om undertransportörens. Traditionellt har lastägare ansetts kunna kräva ersättning direkt av undertransportören för skador på godset. Ansvarsgrundande rättsfakta kan vara att undertransportören mottagit godset, ett transportlöfte i konossement från denne eller något annat. En del talar för att transportlöftet i viss utsträckning spelat ut sin roll som grund för undertransportörens ansvar gentemot lastägare. I de flesta fall anses konossementet numera undertecknat av huvudtransportören, enligt SjöL 13 kap 45 §. Huvudtransportören är alltså vanligen bunden såväl av avtalet om

¹⁸ Grönfors 1968 s 21

¹⁹ Grönfors 1968 s 55 f

stycke-godstransport som av konossementet, medan undertransportören vanligen inte är bunden av någotdera. I vissa fall kan emellertid undertransportören, istället för huvudtransportören, anses ha undertecknat konossementet och därmed även avgivit ett transportlöfte till lastägaren. Detta fritar inte huvudtransportören från ansvar för hela transporten, men innebär att undertransportören istället ansvarar enligt konossementet för den del av transporten han lovat utföra.²⁰ När vi talar om grunder för undertransportörens ansvar är det alltså grunderna för lastägarens rätt att kräva undertransportören antingen enligt konossementet eller direkt i enlighet med SjöL 13 kap 36 § som åsyftas.

8.1 Undertransportörsansvaret och transportlöftet

Att huvudtransportören alltid anses bunden genom ett transportlöfte är gott och väl. Ingenting i sjölagen eller dess förarbeten utesluter som sagt att även undertransportören kan anses ha avgivit ett transportlöfte. Det handlar då primärt om situationer där undertransportören är den som får anses vara bunden av ett konossement. Vår avsikt med följande avsnitt är varken att fullödigt utreda samtliga situationer då undertransportören kan bli bunden av ett konossement eller att tillhandahålla konstruktiva lösningar på konossementsproblem, utan endast att visa att undertransportören i vissa fall faktiskt kan komma att ansvara enligt ett transportlöfte. En annan sak är att vi för att visa detta kommer vara tvungna till såväl analys som argumentation.

Frågan om vem som skall anses bunden av transportlöftet såsom det kommer till uttryck i konossementet vållade stora problem i det praktiska rättslivet under förra seklet, eftersom det endast var den som undertecknat konossementet som kunde göras ansvarig.²¹ I brist på lagregler som pekade ut löftesgivaren var det ofta oklart vem som hade det övergripande ansvaret för fullgörandet av transporten. Det kunde komma som en otrevlig överraskning för transportkunden att hans förhandlingspart inte kunde göras ansvarig för godsskador eftersom konossementet undertecknats av en okänd undertransportör som i vissa fall fick sökas i ett avlägset land. För en annan konossementsinnehavare än den ursprunglige transportkunden kunde svårigheten att på ett definitivt sätt bestämma vem som var rätt

²⁰ Honka 1997 s 82 f

²¹ SOU 1972:10 avsnitt 4.7

konossementsgäldenär innebära processuella problem om flera transportörer framstod som ansvariga. Den ettåriga preskriptionen av fordringar på grund av godsskador (nuvarande SjöL 19 kap 1 § 5 p) innebar att osäkerheten kunde leda till besvärande rättsförluster för lastägaren.²² Särskilt uppmärksammade var målen ND 1955.81 NSC Lysaker och ND 1960.349 SSC Lulu, där konossement underskrivna av befälhavaren, eller någon å dennes vägnar, ansågs binda endast undertransportören. Huvudtransportören fritogs därmed helt från ansvar för transporten. Det var för att komma till rätta med dessa problem som bestämmelserna i SjöL 13 kap 35-36 §§ (tidigare 123 §) infördes, vilka som bekant innebär att huvudtransportören förblir ansvarig för hela transporten, även om det i själva verket är undertransportören som utställer konossementet och utför transporten.²³

Efter ovanstående förändringar i sjölagen kvarstod alltså problemet om vem som skulle anses vara bunden av konossementet med allt vad det innebar i termer av framförallt särskilda rättsverkningar men även det däri manifesterade transportlöftet.²⁴ Komplexitetsgraden medförde förutsebarhetsproblem; frågan om vem som var bunden av konossementet kunde lösas först efter komplicerade fullmaktsrättsliga bedömningar. Även om huvudtransportören numera ansvarade för hela transporten var alltså inte Lulu-problematiken helt löst.²⁵ Om exempelvis huvudtransportören stod angiven på framsidan av konossementet, undertransportören var angiven som ansvarig transportör i en sk ”identity of carrier”-klausul på baksidan och konossementet var undertecknat av huvudtransportörens agent, som enligt ett certeparti mellan huvud- och undertransportören hade behörighet att skriva under konossementet å befälhavaren på undertransportörens fartygs vägnar, som i sin tur hade behörighet att binda undertransportören, så hade man en del att ta tag i. Dessa problem brottas man fortfarande med i engelsk rätt.²⁶ Om det kunde klarläggas att fartygsbefälhavaren undertecknat konossementet ansågs *in dubio* fartygsägaren, dvs undertransportören, bunden av det.²⁷ Det kunde kanske tyckas lite underligt att huvudtransportören å ena sidan ansvarade för hela transporten, medan undertransportören å

²² Honka 1997 s 74

²³ Se SOU 1972:10 kap 4.7 och Grönfors 1982 s 185 f

²⁴ Se Ramberg 1983 s 54 med hänvisningar

²⁵ Honka 1997 s 75

²⁶ Se framförallt The Starsin 2003 1 Lloyd's Rep 571 (HL) och för vidare hänvisningar Carver 2005 kap 4

²⁷ Grönfors 1982 s 25 och 109

andra sidan som regel var den som var bunden av konossementet. Om exempelvis befälhavaren på undertransportörens fartyg fullföljde sin plikt som bortfraktare, enligt nuvarande SjöL 14 kap 18 §, att utfärda ombordkonossement till avlastaren så ansågs alltså undertransportören enligt presumtionen bunden av konossementet och fick då också ansvara enligt det löfte som där kom till uttryck, oavsett löftets omfattning. Samtidigt var det huvudtransportören, inte undertransportören, som förhandlade med transportkunden, kontrollerade transportens genomförande och vilket eller vilka fartyg som skulle användas samt hur transporten skulle organiseras. En konstruktion där en undertransportör som saknade möjlighet att styra infriandet av sitt eget löfte ändå i princip automatiskt fick ansvara enligt detsamma ansågs olämplig och kanske till och med oskälig.²⁸ Genomförandet av Hamburgreglerna och införandet av SjöL 13 kap 45 § vände därför på presumtionen om vem som är bunden av ett konossement som undertecknats av befälhavaren.²⁹ Numera presumeras befälhavarens undertecknande binda huvudtransportören. Detta medför en rad förenklingar. I och med den starka presumtionen i SjöL 13 kap 45 § har man i stor utsträckning gjort sig kvitt de fullmakts- och avtalsrättsliga hårklyverier som tidigare omgärdade problematiken och som fortfarande infekterar engelsk rätt på området. Dessutom styrs numera även konossementsansvaret mot huvudtransportören, vilket får anses ligga i linje med strävan att placera hela det övergripande ansvaret på transportkundens ursprunglige medkontrahent och skydda lastägarna.

Även om SjöL 13 kap 45 § ger uttryck för en stark presumtion att huvudtransportören är den som är bunden av konossementet är det blott fråga om en presumtion, som kan brytas igenom.³⁰ De relevanta frågorna för att avgöra vem konossementet binder är sannolikt dels vem konossementet från början var avsett att skydda, dels vilket mått av tydlighet som skall krävas för att presumtionen skall kunna undanröjas.³¹ Vid transport där ett sk oceankonossement utfärdas av den förste undertransportören uppkommer nog typiskt sett inga större problem. Ett oceankonossement avser hela resan och riktar sig mot lastägarintressenter. Transportkunden är då ofta avlastare och alltså den som konossementet

²⁸ Det olämpliga i en konstruktion där undertransportören får ansvara för andra transportavsnitt är de han utför framfördes redan av Jantzen, se ND 1904.258 och Ulfbeck 2000 s 369.

²⁹ SOU 1990:13 s 163

³⁰ Honka 1997 s 78

³¹ Se Grönfors 1975 s 516 f; jfr Honka 1997 s 80

utställs till. För denna situation fungerar SjöL 13 kap 45 § bra. Presumtionen står sig, såvida det inte klart framgår av omständigheterna och själva konossementet att det var tänkt att binda endast undertransportören.³² Möjligen skulle det vid transport under oceankonossement trots SjöL 13 kap 45 § kunna vara oklart vem konossementet binder om undertransportören verkar under ett certeparti. Om huvudtransportören är avlastare vid transportens början och konossementet sedan överläts till huvudtransportörens kund så kan det anses följa av SjöL 14 kap 5 § att undertransportören är den som blir bunden.³³ Enligt SjöL 14 kap 5 § bestämmer konossementet förhållandet mellan bortfraktaren och en annan innehavare än befraktaren. Det skulle alltså i denna situation styra förhållandet mellan undertransportören och transportkunden. Det följer emellertid av regelns andra stycke att SjöL 13 kap 45 § är tillämplig även här. Frågan är hur denna inkonsekvens skall hanteras. Enligt vår mening skall det rimligen mycket till för att bryta presumtionen i SjöL 13 kap 45 §, eftersom syftet med regeln är att styra konossementsansvaret mot huvudtransportören. De faktiska omständigheterna får utvisa om oceankonossementet framförallt var avsett för lastägaren eller huvudtransportören. Om det var avsett för lastägaren bör, enligt vår mening, huvudtransportören inte kunna undgå konossementsansvaret genom att agera avlastare, även om undertransportören verkar under ett certeparti.³⁴ Grunden för undertransportörens ansvar kan i dessa fall inte sökas i konossementet.

Den praktiskt mest relevanta situationen där undertransportören faktiskt blir bunden av ett konossement rör emellertid inte oceankonossement, utan lokalkonossement. Dessa används främst vid successiva transporter, t ex då huvudtransportören utför den första delen av resan och sedan inchartrar en undertransportör att slutföra den. När godset omlastas kan huvudtransportören kräva att få ett lokalkonossement av undertransportören, ett dokument som är tänkt att stanna dem emellan.³⁵ Lokalkonossementet kan fungera som ett kvitto på att godset mottagits av undertransportören i ett visst skick, vilket kan vara av stor relevans för transportörernas inbördes ansvar. Det kan även vara tänkt att fungera som ett utlämningskvitto på bestämmelseorten om huvudtransportören först vill ta emot godset för

³² Windahl 1997 s 548

³³ Honka 1997 s 80

³⁴ Jfr Grönfors 1975 s 516 f

³⁵ Enligt SjöL 14 kap 18 § har bortfraktaren, inom ett visst geografiskt område (se SjöL 14 kap 2 § st 3), vid rescertepartier en plikt att utfärda konossement om avlastaren så kräver (se även SjöL 14 kap 62 §).

att sedan överlämna det till lastägaren.³⁶ Trots att lokalkonossementet främst är tänkt som ett internt papper, som inte alls är avsett beröra lastägaren, så förtar inte detta konossementets löpande natur. Om huvudtransportören får för sig att överlåta konossementet till lastägaren, t ex för att denne vill bli legitimerad att själv utfå godset från undertransportören, så uppstår frågan vem av transportörerna som är bunden av det. Under sådana omständigheter, och då undertransportören skrivit på konossementet, hans firmanamn finns stämplat på det och det innehåller hans standardvillkor, så får presumtionen i SjöL 13 kap 45 § rimligtvis ge vika.³⁷ Då är ju lokalkonossementet inte tänkt att skydda lastägarens intressen och pekar dessutom tydligt ut undertransportören som rätt konossementsgäldenär. Konossementet bestämmer då villkoren för transporten såvitt gäller förhållandet mellan undertransportören och lastägaren, enligt SjöL 14 kap 5 §.

Är omständigheterna sådana att undertransportören får anses bunden av ett konossement blir det också han som är bunden av transportlöftet såsom det kommer till uttryck däri.³⁸ I dessa fall får man den lite speciella situationen att undertransportören ansvarar för sitt transportlöfte, medan huvudtransportören ansvarar för hela transporten i egenskap av löftesgivare i avtalet om styckegodstransport.³⁹ Lastägaren har då möjlighet att antingen rikta krav mot undertransportören med grund i konossementet eller mot huvudtransportören med grund i avtalet.⁴⁰ Det är med andra ord inte fråga om dubbel bundenhet av ett enskilt konossement; även om intentionsdjupet i förarbetena till de lagändringar som genomförts sedan Lulu-problematiken nog inte skall överskattas, så kan man troligen påstå att tanken aldrig var att lämna utrymme för sådan dubbel bundenhet.⁴¹ För lastägare som vill rikta anspråk mot huvudtransportören blir det istället fråga om att bevisa att avtal om styckegodstransport träffats mellan huvudtransportören och den ursprungliga transportkunden, dvs att huvudtransportören avgivit ett transportlöfte.⁴² Det för undertransportören bindande konossementet kan nog i dessa fall inte ens utgöra bevis för

³⁶ Grönfors 1975 s 516 f

³⁷ Honka 1997 s 78 ff

³⁸ Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 337 och 424; Grönfors 1982 s 109; Honka 1997 s 80

³⁹ Honka 1997 s 82 f; Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 424

⁴⁰ Möjligen kan godsägaren välja att istället rikta anspråk mot undertransportören med grund i SjöL 13 kap 36 §. Vidare kan naturligtvis finnas både ett oceankonossement och ett lokalkonossement för delar av samma transport, mellan vilka det kan uppstå konflikter, se härom Grönfors 1975 s 516 ff.

⁴¹ Se särskilt SOU 1972:10 kap 4.7

⁴² Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 424

något transportlöfte från huvudtransportören, utan transportlöftet anses för dennes del avgivet ”as per the booking note” eller möjligtvis i ett annat konossement.⁴³

Enligt den konstruktion för transportörsansvar vi har inom sjörätten idag är huvudtransportören den som ingått avtal om styckegodstransport och därför ansvarar för hela transporten. Typiskt sett kommer huvudtransportören i och med SjöL 13 kap 45 § även ansvara enligt konossementet. I de fall undertransportören är bunden av ett konossement utgör transportlöftet ett direkt ansvarsgrundande rättsfaktum för denne. Man kan välja att se på undertransportörens ansvar enligt konossementet på flera sätt. Honka menar att undertransportören blir ansvarig under huvudtransportörens avtal om styckegodstransport med transportkunden i och med att han undertecknar konossementet. Annorlunda uttryckt upphör undertransportörens status som just undertransportör genom konossementsbundenheten och han blir istället definitionsmässigt huvudtransportör. Enligt vår mening är det lämpligare att fortsätta kalla undertransportören för undertransportör, vilket tar sin utgångspunkt i ett transportkundsperspektiv. Det finns ingen anledning att förvirra sig själv genom att omdefiniera aktörerna i transportörsnivåerna efter hur de ansvarar. Dessutom menar vi att man inte konsekvent kan tala om att huvudtransportören och den förmodade undertransportören ansvarar enligt samma avtal eftersom undertransportören rimligen i de flesta fall endast kommer låta sig bindas av ett konossement för den del av transporten han faktiskt ämnar utföra. Enligt oss är det istället bättre att tala om att undertransportören ansvarar *såsom* huvudtransportör, vare sig han avgett ett transportlöfte som helt motsvarar den riktige huvudtransportörens eller bara en del.⁴⁴ Hur man än väljer att uttrycka saken kommer undertransportören ansvara enligt SjöL 13 kap 35 § i de fall han görs ansvarig enligt ett konossement.

Vanligen får emellertid grunderna för undertransportörens ansvar sökas i någonting annat än ett transportlöfte. Endast undantagsvis kommer ju undertransportören kunna anses vara bunden av konossementet. Ansvaret kommer därför i en majoritet av fallen få ta sin utgångspunkt i SjöL 13 kap 36 § och grunderna för denna bestämmelse.

⁴³ Se Windahl 1997 s 548; Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 424

⁴⁴ Jfr Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 424; jfr även Grönfors 1982 s 109

8.2 Undertransportörsansvar på annan grund

Olika modeller har använts för att juridiskt förklara lastägarens rätt att kräva undertransportören direkt enligt SjöL 13 kap 36 §. Modellerna är viktiga eftersom de utgör den normativa box som definierar vad som är gångbara argument. Vi väljer att i tur och ordning beskriva modellerna som den avtalsgrundade modellen, direktkravsmodellen och den utomobligatoriska modellen. I det följande ges en översiktlig analys av dessa. Analysen mynnar ut i att den avtalsgrundade och den utomobligatoriska modellen är två sätt att säga precis samma sak, fast den avtalsgrundade modellen har ett större förklaringsvärde. Direktkravsmodellen lider av generalitetsproblem och tenderar att normera den vidare analysen, men kan fungera bra för att förklara undertransportörsansvaret i vissa situationer. Vi menar att det inte spelar någon större roll för själva ansvarsfrågan vilken modell man bekänner sig till, samtliga erkänner en rätt för lastägaren att kräva undertransportören direkt. Däremot kan valet av förklaringsmodell få konsekvenser för ansvarets materiella och processuella innehåll och gränser. Att alltför envist bekänna sig till en lära kan få oönskade och oväntade inlåsnings effekter som verkar hämmande på en vidare analys eftersom den normativa boxen blir för liten eller för fast i sin utformning. Av denna anledning bör man vara öppen för alternativa synsätt och infallsvinklar, även om man kan föredra en modell framför de andra.

8.2.1 Den avtalsgrundade modellen

Enligt den avtalsgrundade modellen är undertransportörens faktiska omhändertagande av godset för transport ett avtalsgrundande rättsfaktum. Omhändertagandet, vilket är ett lätt påvisbart yttre faktum, utlöser avtalsbundenhet för undertransportören som en sanktion oberoende av föreliggande partsavsikt. Enligt detta synsätt blir en analys av partavsikten i termer av anbud och accept inte bara svår utan även onödig, eftersom såväl transportkunden som undertransportören rimligen kommer anse sig bundna av ett ömsesidigt avtal så fort godset omhändertagits. Man slipper även använda så underliga uttryckssätt som att förhållandet mellan undertransportören och lastägaren skall bedömas enligt kontraktsrättsliga regler, trots att något avtal inte föreligger dem emellan. Avtalsmodellen bygger på Grönfors författarskap och innebär i förlängningen en frigörelse från mer

traditionella avtalsrättsliga mekanismer.⁴⁵ Enligt den avtalsgrundade modellen är det inte så noga om man menar att ansvaret utgår från gemensam partsavsikt eller som en sanktion vid omhändertagande av gods, resultatet blir ändå ett avtalsgrundat ansvar.⁴⁶ Att den avtalsgrundade modellen har, och traditionellt har haft, stort inflytande på synen på undertransportörens ansvar kan förklaras av Grönfors stora auktoritet på området under förra seklet, vilket möjligen medförde att få närmade sig dessa frågor från ett annat perspektiv.

Enligt vår mening är den avtalsgrundade modellen metodologiskt lämplig. Till att börja med utgår den från godset, vilket är ägnat att förenkla analysen av vem som ansvarar. Man härleder inte ansvaret från någon invecklad och ofta lång avtalskedja, utan börjar helt enkelt där skadan uppstod. Att utgå från skadan i kontraktuella förhållanden är inte märkligare än att göra detsamma i utomobligatoriska situationer. I det ena fallet slipper man gå fel i ofta komplicerade avtalsstrukturer, i det andra fallet slipper man gå fel i ett ofta komplicerat ersättningssystem. Frågorna man ställer sig för att lösa problemen är enkla: var uppstod skadan, vem hade godset i sin vård och vems var godset? Vidare ligger förklaringsmodellen i linje med sedvanliga civilrättsliga principer om vårdansvar som följer av omhändertagande av egendom för annans räkning vid kontrakt eller kontraktliknande förhållanden.⁴⁷

Den största förtjänsten med den avtalsgrundade modellen ligger emellertid i den vidare analysen bortom själva ansvarsfrågan, dvs när det gäller bedömningen av enligt vilka regler eller villkor undertransportören ansvarar gentemot lastägaren. Hur man än väljer att se på grunden för ansvaret kommer från tid till annan någon part vara tvungen att förhålla sig till villkor den aldrig har sett. Lastägaren behöver t ex inte känna till hur huvudtransportörens avtal med undertransportören är utformat och kommer ofta vilja göra gällande villkoren i sitt eget avtal med huvudtransportören vid en direkt talan mot undertransportören. Inga skäl gör sig gällande *a priori* för att någondera parts villkor bör ha företräde som utgångspunkt.⁴⁸ Om man härvidlag väljer avtalssynen blir frågan enligt vilka regler och villkor undertransportören kan krävas en öppen fråga som får avgöras med hjälp av avtalstolkning och -utfyllning. Vid

⁴⁵ Grönfors 1979 s 269 f; Grönfors 1993 s 56 f ; se även Hellner 2000 s 292

⁴⁶ Se Ulfbeck 2000 s 377; jfr även Rodhe 1985 s 328 som antyder att det rör sig om ett tillskapande av en kontraktsrättslig relation med hjälp av lagstiftning.

⁴⁷ Ramberg/Ramberg 2007 s 38, jfr även HB 12 kap 2 §

⁴⁸ Grönfors 1993 s 59

en sådan analys kan man någorlunda obehindrat av sina egna utgångspunkter göra avvägningar mellan intressen av olika slag. Med andra ord innebär avtalssynen att man i hög grad slipper obekväma systematiska inkonsekvenser eftersom själva förklaringsmodellen inte per automatik får en normerande verkan för den vidare analysen.

Den kritik som har framförts mot Grönfors modell tar framförallt sikte på att de traditionella mekanismerna för avtalsslutande ruckas – viljeförklaringen tappar i betydelse. Vidare har anförts att avtalskonstruktionen döljer vad det i själva verket handlar om, nämligen ett krav mot gäldenärens gäldenär.⁴⁹

8.2.2 Direktkravsmodellen

Undertransportörens ansvar enligt SjöL 13 kap 36 § beskrivs i allmänhet som en rätt till direktkrav, utan att någon särskild teoretisk överbyggnad därmed avses. En förutsättning för att lastägarens rätt skall kunna beskrivas som en rätt till direktkrav i här avsedd mening är emellertid att det åtminstone finns en möjlighet för huvudtransportören att med framgång kräva sin medkontrahent nedåt i transportörsnivåerna. En rätt till direktkrav är således en lagstadgad rätt att kräva gäldenärens gäldenär. Utgångspunkten för direktkravsmodellen är att man kan laborera med partsdefinitionerna i SjöL 13 kap. Om transportkunden [A] sålunda ingått avtal om styckegodstransport med huvudtransportören [B], som i sin tur ingått avtal om styckegodstransport med undertransportören [C] kommer huvudtransportören i sitt förhållande till undertransportören vara avsändare enligt definitionen i SjöL 13 kap 1 §. B har då i sin egenskap av avsändare rätt att kräva C såsom huvudtransportör enligt SjöL 13 kap 35 §. Eftersom den slutliga kostnaden för skadat gods alltså hamnar hos C, dvs undertransportören ur den ursprungliga transportkundens synvinkel, har lastägaren enligt direktkravsmodellens förespråkare tillerkänts en rätt att rikta anspråk direkt mot C. Lastägaren härleder sin rätt från huvudtransportörens avtal med undertransportören.⁵⁰ SjöL 13 kap 36 § är alltså enligt detta synsätt inte någonting annat än

⁴⁹ Zackariasson 1999 s 165; För ytterligare kritik av Grönfors tankar om avtalsslutande se Heidbrink 2007 avsnitt 2.4 samt Heidbrink 2008 s 57.

⁵⁰ Zackariasson 1999 s 313 ff

en lagstadgad rätt till krav mot gäldenärens gäldenär.⁵¹

Direktkravsmodellen kan ha ett funktionellt/instrumentellt värde vid t ex långa kedjor av avtal om styckegodstransport. Om förutsättningarna för modellen är uppfyllda visar den på ett klagande sätt varför rättsekonomiska skäl gör sig gällande för ett visst transportörsansvar. Den kan därvidlag illustrera hur tankar om processekonomi, ekonomisk prevention och kanalisering motiverar lastägarens rätt att rikta krav mot undertransportören direkt. Framförallt är direktkravsmodellen pedagogiskt lämplig vid situationer där den avtalsgrundade modellen antingen verkar som en omväg eller inte helt passar. Vidare kan det upplevas som en fördel att den traditionella synen på avtalsslutande upprätthålls.

Det kan invändas mot direktkravsmodellen att den analyserar en för snävt avgränsad del av verkligheten, eftersom den får anses utgå från grundantagandet att varje avtal i transportkedjan är avtal om styckegodstransport.⁵² Så länge det antagandet är sant stöter modellen inte på några större problem. Emellertid kan konstateras att förhållandet mellan olika transportörer i transportkedjan inte sällan, eller till och med ofta, regleras av certepartier av olika slag. Certepartier är till skillnad från avtal om styckegodstransport typiskt sett inte underkastade tvingade lagstiftning och någon generell rätt till regress finns alltså inte eftersom parterna i certepartiet fritt disponerar över befaktningsvillkoren.⁵³ Det kan stundom vara så att parterna i certepartiet kommit överens om en riskfördelning som innebär att huvudtransportören inte regressvis kan kräva åter vad han utgivit i ersättning till tredje man enligt SjöL 13 kap.⁵⁴ I så vanligt förekommande certepartier som Gencon (1994) och Baltimex (1939 [2001]) ser riskfördelningen mellan befaktnare och bortfaktnare ut på detta sätt.⁵⁵ Någon rätt att kräva gäldenärens gäldenär rör det sig således inte om i dessa fall eftersom huvudtransportören har begränsad, och kanske i vissa fall ingen, rätt att kräva åter

⁵¹ Zackariasson 1999 s 159 ff

⁵² Zackariasson 1999 avsnitt 6.3.4.1 samt 3.3.2.4

⁵³ Se emellertid SjöL 14 kap 2 § om inomnordisk certepartifart, där ansvarsreglerna är tvingande vid resepartier.

⁵⁴ Någon så kallad härledd rätt kan man alltså inte gärna tala om vid certepartier – undertransportören och huvudtransportören är fria att avtala om regress. Se SjöL 13 kap 37 § 3 st som syftar till att tydliggöra att avtalsfrihet som regel råder mellan huvudtransportör och undertransportör eftersom SjöL 14 kap principiellt inte är tvingande till förmån för någon part. Jfr dock Zackariasson 1999 s 315 som är av annan uppfattning.

⁵⁵ Gencon 1994 klausul 2 och Baltimex 1939 (as revised 2001) klausul 12

från undertransportören vad han utgivit till lastägaren.⁵⁶ Enligt Zackariasson är grunden för att klassificera någonting som en direktkravs rätt att det föreligger omständigheter som innebär, eller vid frånvaro av särskilda ansvarsinskränkande omständigheter skulle innebära, att det finns grund för ett minst lika omfattande anspråk i varje led av gäldenärskedjan.⁵⁷ Men inte ens med en så bred direktkravsdefinition kan man med gott samvete förklara undertransportörensansvaret som en rätt att kräva gäldenärens gäldenär; certepartier kan inte gärna avfärdas som ”särskilda ansvarsinskränkande omständigheter” eftersom de är mycket vanliga när en huvudtransportör vill använda sig av undertransportörer. Zackariasson skriver lite syrligt om Grönfors modell, att man borde undvika att *ad hoc* tänja på de allmänna avtalsrättsliga principerna.⁵⁸ Vi menar då att det kan vara en smaksak om man hellre vill *ad hoc* tänja på verkligheten.

Ytterligare ett problem med direktkravsmodellen är de konsekvenser den medför i en vidare analys av ansvarets innehåll. Om direktkrav innebär att kräva gäldenärens gäldenär så kommer en naturlig utgångspunkt för kravets innehåll vara avtalet mellan den bakre gäldenären och dennes borgenär, dvs mellan undertransportören och huvudtransportören i typfallet, eftersom lastägarens rätt härleds ur detta avtal. Detta kommer åtminstone vara en starkt normerande huvudregel, från vilken man får hitta undantag.⁵⁹ Som vi nämnt ovan är det inte ovanligt att antingen lastägaren eller undertransportören får förhålla sig till villkoren aldrig har sett. Det finns inga skäl att låta ett ideologiskt antagande om direktkrav på detta sätt normera analysen, i de flesta fall till förfång för lastägaren. Särskilt som direktkravsmodellen saknar förklaringsvärde i ett stort antal fall. Ansvarets innehåll bör sökas i mer sakligt grundade skäl.

⁵⁶ Uppfattningen verkar även etablerad, se ND 2000.6 Tor Anglia ”Parternas omfattande argumentation i frågan huruvida en part som genom singularsuccession förvärvat ett anspråk skall anses bunden av den skiljeklausul som ingåtts mellan de ursprungliga avtalsparterna saknar enligt tingsrättens mening betydelse, eftersom Skandia inte kan anses ha övertagit någon rättighet som grundar sig på Fraktavtalet”.

⁵⁷ Zackariasson 1999 avsnitt 1.2.2.5

⁵⁸ Zackariasson 1999 s 165

⁵⁹ Jfr SkbrL 27 §; se Johansson 1996 s 739; Zackariasson 1999 s 315

8.2.3 Den utomobligatoriska modellen

Den utomobligatoriska modellen utgår från att det finns ett utomobligatoriskt vårdansvar för gods som omhändertagits för tredje mans räkning. För ansvar krävs inte något direkt, eller indirekt, avtal. Annorlunda uttryckt innebär synsättet att undertransportören ansvarar, inte på grund av kontraktsbrott, utan redan på grund av vårdslöshet.⁶⁰ Anlägger man detta synsätt kan undertransportörsansvaret sägas vara utomobligatoriskt.

⁶⁰ Bengtsson 1960 s 184 f ; Hellner 1997 s 173 f; Förespråkarna för den utomobligatoriska modellen har dessutom fått ett nytillskott; Jacob Heidbrink skriver om de här diskuterade utgångspunkterna i SvJT 2008 s 57. Hans slutsats – att omhändertagande av gods sannolikt inte är ett avtalsgrundande rättsfaktum – skall som hastigast bemötas, även om de frågor han ställer (och i någon mån föresätter sig att besvara) kan sägas ligga vid sidan av de centrala frågeställningarna i förevarande uppsats. Heidbrinks ansats skiljer sig från vår i val av tillvägagångssätt och syfte. Heidbrink söker, såvitt vi förstår, fastlägga om omhändertagande av gods utgör ett avtalsgrundande rättsfaktum till sin natur. Enligt vårt sätt att se på rätten ställer Heidbrink frågor som är omöjliga att besvara. Vi anser att frågan bör vara hur en rättsfigur kan och skall användas inom ett visst problemområde, inte i vilken utsträckning den existerar i någon generell eller fristående mening. Frågan om en rättsfigurs användbarhet kan inte besvaras generellt utan beror på hur normerna ser ut i den specifika situationen, vad man avser undersöka, varför man avser undersöka det, vad man vill förklara etc. Ett handlingsätt kan fungera avtalsgrundande i en situation utan att göra det i en annan. Etiketten avtal bör enligt oss användas när den fyller en funktion eller passar. Det är då av mindre betydelse ifall man *alltid* kan klassificera ett handlande som avtalsgrundande, därför att klassificeringen flödar ur rättstraditionen. Enligt SjöL 13 kap 36 § ansvarar undertransportören enligt samma regler som huvudtransportören, dvs kontraktsrättsliga. Det är givetvis sant att man kan uttrycka saken som att undertransportören ansvarar utomobligatoriskt enligt kontraktsrättsliga regler, men då måste en sådan beteckning, enligt vår mening, ha ett funktionellt värde eller verka tydliggörande – annars riskerar den vålla fler problem än den löser. Heidbrink skriver på s 71 att etiketten "avtal" inte är något man utan närmare motivering och eftertanke bör klistra på olika rättsliga förhållanden, eftersom man därigenom accepterar att t ex dröjsmålsskador ersätts. Enligt SjöL 13 kap 28 § är undertransportören skyldig att ersätta dröjsmålsskador, varför etiketten inte vållar några problem inom sjörätten utan snarare verkar klarläggande. Vidare gör Heidbrink en poäng av att presumtionsansvaret som kan följa av att omhändertata annans egendom inte i sig utgör någon skärpning av det materiella culpaansvaret (s 60 och 84). Heidbrink reserverar sig visserligen, men insinuerar att frånvaron av ansvarsskärpning talar för att ansvaret inte är kontraktuellt. Men inom sjörätten bär även huvudtransportören, som otvivelaktigt har en kontraktrelation till transportkunden, ett culpaansvar. Betydelsen av ansvarets materiella karaktär som förklaringsverktyg bör kanske inte överskattas – att transportörer bär ett culpaansvar har mycket litet med utomobligatoriska eller andra rättssystematiska hänsyn att göra. Än tydligare blir detta om man jämför med andra transportsätt där undertransportörer genom att omhändertata godset för transport anses bära ett direkt ansvar för godsskador (se Montrealkonventionen art 40 och ND 1995.238 NSC Nordland). Ansvaret styrs då av respektive transportsätts regelsystem och omhändertagandet medför därför, inom såväl vägtransport (CMR art 17) som flygtransport (Montrealkonventionen art 18), att undertransportören bär ett *strikt* ansvar för godsskador direkt gentemot lastägaren. Den av Heidbrink eftersträvade enhetligheten för hur man skall betrakta ett omhändertagande av annans egendom kan inte upprätthållas. Istället får man ta sin utgångspunkt i praktiska överväganden. Förutom dessa skillnader i grundläggande synsätt kan emellertid invändningar riktas mot Heidbrinks resonemang på hans egna spelplan, så att säga. På s 68 skriver han apropå NJA 1977 s 796 Despina GK I att "...domstolens beslut innebär [...] att [...] inga villkor kan importeras ifrån ett annat avtalsförhållande, även om detta andra avtalsförhållande är nära förbundet med omhändertagandet". Det förefaller tveksamt om en sådan slutsats kan härledas ur de kortfattade domskälen som i relevant avseende endast säger att "Den av befälhavaren å Despina GK åberopade jurisdiktionsklausulen ingår i det av Getradco utställda konossementet och avser tvister som hänför sig till detta konossement". Än mer tveksam blir slutsatsen mot bakgrund av revisionssekreterarens uttalande: "Något principiellt hinder mot att ett forumavtal såsom moment i ett sjöfraktavtal tillätes utsträcka sin verkan till tredje man synes ej föreligga. I och för sig kan det tvärtom framstå som önskvärt att *forumklausulen icke skiljer sig från vad som må gälla beträffande övriga avtalsklausuler* (vår kurs.) i detta eller övriga

För frågan om vem som ansvarar och när har den utomobligatoriska modellen samma metodologiska fördelar som den avtalsgrundade. Man utgår från skadan och slipper följa avtalskedjor för att förklara ansvaret. Precis som i den avtalsgrundade modellen bli frågorna: var uppstod skadan, vem hade godset i sin vård och vems var godset? Även om man utgår ifrån att SjöL 13 kap 36 § ger uttryck för ett utomobligatoriskt ansvar för undertransportören bestäms ansvarets innehåll emellertid enligt kontraktsrättsliga principer. Detta kan anses följa redan av de tvingande bestämmelserna i SjöL 13 kap, vilka ju handlar om avtal. När man skall fastställa ansvarets innehåll kommer vidare både lastägarens och undertransportörens avtalsvillkor i förhållande till huvudtransportören spela roll. Om transportkunden eller undertransportören, eller båda två, avtalat om t ex vissa ansvarsbegränsningar med huvudtransportören kommer man bli tvungen att ta ställning till vad som därvid får anses avtalat mellan de två förstnämnda, oavsett om ansvaret anses utomobligatoriskt eller ej. Vi kan, med Grönfors, tycka att om ansvaret bestäms enligt kontraktsrättsliga regler och man inte sällan kommer vara tvungen att fastställa vad som får anses gälla mellan parterna, saknas anledning att inte tala om avtal mellan lastägaren och undertransportören. Att kalla ansvaret utomobligatoriskt leder enligt vår mening tanken i fel riktning eller är i vart fall inte till någon större hjälp i de flesta situationer.

hänseenden. Detta får emellertid ej bortskymma det förhållande att *forumklausulen bland övriga avtalsvillkor dock intar en särställning* (vår kurs.), som erfordrar överväganden utifrån delvis andra utgångspunkter än som gäller för avtalet i övrigt.” Heidbrink försöker också leda i bevis att dröjsmålsansvaret, som alltså innebär ersättning för ren förmögenhetsskada (ett i princip kontraktuellt påhitt då brott inte föreligger), *egentligen* är en ersättning för total(sak)skada (s 84). Han stödjer denna slutsats på att kraven vid dröjsmål avsett ersättning motsvarande egendomens värde. Enligt Heidbrink tyder detta på att advokaterna i det praktiska rättslivet intellektuellt inte ser omhändertagandet som ett avtalsgrundande rättsfaktum. Återigen måste påpekas att undertransportörer inom sjörätten direkt enligt lagtext är skyldiga att ersätta dröjsmålskador. Det måste vara en helt annan sak att skadeståndsansvaret oavsett skadeorsaken är beloppsbegränsat enligt SjöL 13 kap 29-30 §§, vilket förklarar varför ersättningsanspråk inom sjörätten är nära förbundna med egendomens värde. Dessa beloppsbegränsningar gäller även för huvudtransportören och har alltså ingenting alls att göra med skadans karaktär eller någon intellektuell föreställning hos den som framför anspråk. Till sist vill vi uppmärksamma läsaren på att Heidbrink (s 71) anför att en klassificering av ett visst förhållande som avtalsgrundande medför att man åtminstone bör fråga sig efter vilka avtalsvillkor som är styrande för förhållandet, alternativt vilken dispositiv utfyllande rätt som skall gälla för förhållandet. Vi håller med och hänvisar till Grönfors SvJT 1975 s 513 samt del III i denna uppsats.

8.2.4 Sammanfattande synpunkter

Det undgår nog ingen att vi föredrar den avtalsgrundade modellen. Vi skulle kanske kunna beskyllas för ohämmad lokalpatriotism, men anledningen är att vi tycker modellen skapar en klar bild av vad det är man gör när man hanterar konflikter om undertransportörsansvar. Man konstaterar – kanske till och med etablerar – en relation mellan lastägaren och undertransportören, definierar relationens gränser och fyller den med innehåll. Innehållet blir med den avtalsgrundade modellen ett resultat av intresseavvägningar som i mindre utsträckning än om direktkravsmodellen använts normerats av de egna utgångspunkterna.

Att vi föredrar den avtalsgrundade modellen betyder vare sig att vi håller den för sann eller rätt, i någon objektiv mening, eller att vi för den skull exkluderar de andra modellerna ur analysen. Den avtalsgrundade modellens fördelar är instrumentella och återfinns i den praktiska tillämpningen. Men redan anledningarna till varför vi föredrar modellen visar varför de andra modellerna mycket väl kan användas när den avtalsgrundade kommer till korta. Vad det handlar om är att juridiskt kunna förklara någonting som egentligen, eller förhoppningsvis, primärt är resultatet av praktiska överväganden.

Del 2 – När skall undertransportören ansvara?

9 Inledning

De svårigheter som uppkommer när man skall avgränsa undertransportörens ansvar kommer avhandlas med utgångspunkt i tre olika problemfall. Vi har valt att kalla dessa *typfallet*, *mellantransportörsfallet* och *sidotransportörsfallet*. Typfallet är det fall man utan vidare kommer att tänka på när man läser SjöL 13 kap 35-36 §§, dvs att huvudtransportören ger en, eller flera, undertransportörer i uppdrag att utföra transporten. Mellantransportörsfallet innebär att huvudtransportören ger en undertransportör i uppdrag att utföra transporten och denne i sin tur ger en annan undertransportör i uppdrag att utföra hela eller delar av transporten. Med sidotransportörsfallet avses att huvudtransportören ger två, eller flera, undertransportörer i uppdrag att utföra transporten och de inblandade undertransportörerna har någon typ av gemensamt åtagande gentemot huvudtransportören. Sidotransportörsfallet är således i princip detsamma som typfallet, men med den mycket viktiga skillnaden att undertransportörerna har en gemenskap som eventuellt kan få dem att tillsammans ansvara för en viss transportsträcka, oavsett vem av dem som *de facto* utför transporten. Uppdelningen syftar till att vara ett framställningstekniskt hjälpmedel som gör det enklare att navigera mellan de olika typer av partskonstellationer som kan vålla problem i den praktiska tillämpningen. De olika problemfallen är inte artskilda – samma intressekonflikter kan uppkomma och gränsdragningssvårigheter likaså – men tydligheten i framställningen främjas av en åtskillnad.

10 Konossementsbunden undertransportör

Om undertransportören är bunden av ett konossement ansvarar han såsom huvudtransportör i enlighet med SjöL 13 kap 35 §.⁶¹ Hans ansvar för godsskador bestäms av det i konossementet avgivna transportlöftet. När undertransportören är bunden av ett konossement kommer alltså transportlöftet ytterst definiera ansvarets gränser. Detta innebär att undertransportören kan komma att få ansvara även för transportsträckor han inte själv *de*

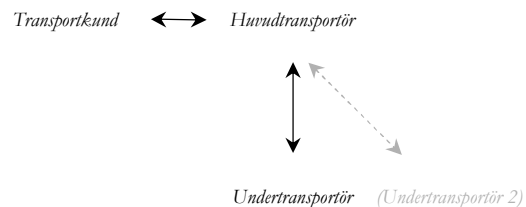
⁶¹ Se ovan under avsnitt 8.1; Jfr Honka 1997 s 77 ff; Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 424

facto utför. Undertransportörens ansvar för främmande transportsträckor enligt transportlöftet är inte konstigare än att han ansvarar för vad han lovat ansvara för – *pacta sunt servanda*, om man så vill. Dessutom medför konossementets speciella karaktär av löpande handelsinstrument, dess negotiabilitet, att lastägarintressena ytterligare motiverar att transportlöftet får definiera undertransportörens ansvar i dessa fall. En förvärvare av ett konossement skall kunna lita på de uppgifter som framgår av konossementet. Man kan således säga, att oavsett vilket av de olika problemfallen man avser lösa kommer den aktuella undertransportören, om han får anses bunden av ett konossement, att få ansvara i enlighet med transportlöftet såsom det kommer till uttryck däri.

11 Undertransportörsansvar enligt SjöL 13 kap 36 §

11.1 Typfallet

När huvudtransportören ingått avtal om stycke- eller godstransport kan han välja att utföra transporten själv eller med hjälp av en, eller flera, undertransportörer. Man kan tänka sig ett antal olika varianter av typfallet. Huvudtransportören kan välja att låta en



undertransportör utföra hela transporten, men kan också uppdra åt flera undertransportörer att utföra olika delar. Ytterligare en variant är att han själv utför en del och låter någon annan utföra resten. Så länge avtalskedjorna inte är mer komplicerade torde några principiella svårigheter inte uppstå. Huvudtransportören ansvarar för hela resan, enligt SjöL 13 kap 35 §, medan undertransportören som bekant endast skall ansvara för den del han utför, enligt SjöL 13 kap 36 §. Undertransportören skall ansvara för godset medan det är i hans vård enligt SjöL 13 kap 24 §. Från ett lastägarperspektiv är det naturligtvis bra att flera transportörer kan göras ansvariga, ju fler som ansvarar desto större skydd för godsintressenterna. Från ett undertransportörsperspektiv finns ett berättigat intresse att inte ansvara för godset när möjlighet saknas att förebygga och förhindra skada, dvs när godset inte längre är i hans vård. Något större ansvar än så kan undertransportören inte sägas ha åtagit sig blott genom att ta emot gods. Däremot måste det framstå som naturligt även för undertransportören att han får

ansvara medan han har godset i sin vård. Under denna period är det han som har i princip exklusiva möjligheter att se till att godset inte kommer till skada. Från ett samhällligt perspektiv kan sägas att genom att låta lastägaren kräva utförandetransportören direkt skapas ekonomiska incitament för den som har lättast att förebygga och förhindra godsskador att även göra så. I vissa fall talar även processekonomiska skäl för en direkt talan, undertransportören kan inte sällan räkna med att få ett krav från huvudtransportören om denne fått ersätta lastägaren för skador som undertransportören vållat.⁶² Några övervägande skäl att låta undertransportören slippa ansvar i dessa situationer finns alltså inte.⁶³

Ansaret kan juridiskt förklaras med att undertransportören genom sitt mottagande av godset har ingått avtal med transportkunden, ett avtal som upphör när han på ett korrekt sätt lämnar godset ifrån sig. Om undertransportören genom vårdslöshet skadar godset och således, med vissa undantag⁶⁴, begår avtalsbrott är han skyldig att ersätta lastägaren.⁶⁵ Undertransportören bär härvidlag ett presumtionsansvar.

Undertransportörens ansvar i typfallet kan givetvis vålla vissa tillämpningsproblem, men dessa ligger utanför omfattningen av den här uppsatsen. Ett sådant problem kan vara att bestämma om undertransportören anses ha godset i sin vård enligt SjöL 13 kap 24 §. Det kan då bli fråga om komplicerade bedömningar av vilken riskfördelning parterna kommit överens om genom att ta på sig olika uppgifter såsom lastning och lossning etc. Sådana svårigheter kan naturligtvis uppstå inte bara vid transportens början och slut, utan även under resans gång vid successiva transporter. Ytterligare svårigheter kan uppstå vid skador vars ansvarsreglering ligger i gränslandet mellan sjölagens regelverk och traditionell skadeståndsrätt – t ex då någon annan än lastägaren lider skada.⁶⁶ Men de mer principiella frågorna om undertransportörens ansvar får ses som relativt oproblematiske i typfallet; undertransportören ansvarar medan godset är i hans vård.

⁶² Jfr den föredragande revisionssekreterarens uttalande i NJA 1977 s 796 (s 804).

⁶³ Saken uttrycks av Pedersen 1997 s 322 som att det är en rimlig fördelning av risken för skada.

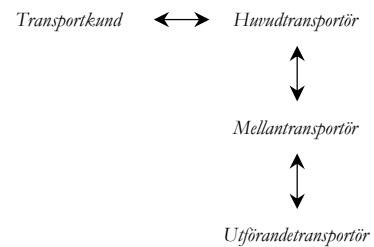
⁶⁴ SjöL 13 kap 26-27 §§

⁶⁵ Inom sjörätten ersätts godsägaren med ett sk normalintresse, SjöL 13 kap 29 §. För en närmare diskussion om normalintresset, se Fara 2007.

⁶⁶ För en utförlig analys se Fara 2007.

11.2 Mellantransportörsfallet

Framförallt två varianter av mellantransportörsfallet framstår som praktiska. I den ena utför mellantransportören inte någon del av transporten, utan är endast ett mellanliggande led mellan huvudtransportören och utförandetransportören. I den andra utför mellantransportören *de facto* någon del, typiskt



sett den första, men anlitar en eller flera utförandetransportörer för resten av transporten. Utförandetransportören ansvarar alltid för den del av resan han utför, enligt SjöL 13 kap 36 §, även om han inte är anlitad direkt av huvudtransportören. Detta kanske inte framgår av sjölagens 13 kapitel men väl av förarbetena.⁶⁷ Dessutom gör sig samma sakskaäl som anförts angående undertransportörens ansvar i typfallet gällande och uppfattningen får ses som etablerad. Sålunda är det riskfritt att påstå att både mellantransportören, för det fall han själv utför någon del av resan, och utförandetransportören ansvarar för den del de själva utför. Den intressanta frågan är om mellantransportören även skall ansvara för den del av transporten som han inte *de facto* utför, utan har anlitat någon att utföra. Frågan blir, mer konkret, om mellantransportören genom att anlita en utförandetransportör också kan anses utföra transporten i sjölagens mening. Skall mellantransportören tillräknas utförandetransportörens omhändertagande av godset?

När man diskuterar frågan om mellantransportörens ansvar måste man ta hänsyn till att olika kontraktsmässiga relationer förekommer transportörerna emellan. På en övergripande nivå kan två situationer nämnas. Den ena situationen utgår från att avtalet mellan huvudtransportören och mellantransportören är ett certeparti. I denna situation har huvudtransportören i allmänhet begränsade, och i vissa fall inga, möjligheter till regress med anledning av godsskador mot mellantransportören. Den andra utgår ifrån att avtalet mellan huvudtransportören och mellantransportören är avtal om styckegodstransport. Det principiellt säregna för denna situation är att mellantransportören i sitt förhållande till huvudtransportören som utgångspunkt svarar enligt samma regler som huvudtransportören gör gentemot lastägaren, dvs sjölagens 13 kapitel. Det skall då sägas att samma argument i

⁶⁷ SOU 1990:13 s 122

stor utsträckning kan användas för och emot ett mellantransportörsansvar i de olika situationerna, men vissa argument är inte generellt gångbara.

11.2.1 Skall mellantransportören ansvara för bortlejd transport?

11.2.1.1 Lastägar- och transportörspektiven

Från ett lastägarperspektiv är det självfallet önskvärt att kunna kräva ersättning för godsskador från så många som möjligt. Att inte bara kunna kräva huvud- och utförandetransportören, utan även mellantransportören, ökar möjligheterna att få skadorna ersatta. Å andra sidan får lastägaren sägas ha ett gott skydd redan i och med att han kan vända sig mot både huvud- och utförandetransportören. Mellantransportören har å sin sida naturligtvis ett intresse av att inte ansvara. Det framstår kanske inte heller som helt självklart för denne att ansvara eftersom han inte ingått avtalet om styckegodstransport med lastägaren och i många fall inte heller tagit fysisk befattning med godset. Icke desto mindre kan det knappast komma som en chock för mellantransportören om han även gentemot lastägaren får svara för den undertransportör han själv valt att anlita – han har ju som utgångspunkt i vart fall något ansvar gentemot huvudtransportören. Om mellantransportören räds krav på grund av godsskador kan han antingen avtalsvägen se till att slippa den slutgiltiga ekonomiska risken i förhållande till sina medkontrahenter, dvs huvud- och utförandetransportören, eller också helt enkelt strunta i att åta sig godstransporter. Dessutom borde det inte utgöra några problem för honom att försäkra sig mot risken.⁶⁸ Möjligen blir det lite för enkelt för mellantransportören att göra sig kvitt den kommersiella risken gentemot lastägaren om det som krävs blott är att anlita en undertransportör.

11.2.1.2 Det samhällliga perspektivet

För att handeln skall fungera på ett så optimalt sätt som möjligt krävs att omsättningen av varor är snabb, enkel, effektiv och trygg; man talar om omsättningens intresse.⁶⁹ Att

⁶⁸ Se Brækhus refererad i Grönfors 1968 s 127; Jfr Pedersen 1997 s 322, särskilt vid not 18; Jfr även Protection and Indemnity Rules Swedish Club Rule 2, Gard 100 Statutes and Rules Rule 34.1, Delfs 2000 s 28 ff samt Gold 2002 s 384 f

⁶⁹ Domeij s 9

undertransportörer skall ha möjlighet att i sin tur använda sig av egna undertransportörer är självklart, någon anledning att införa alltför hämmande regler finns inte. När mellantransportören anlitar en undertransportör får han givetvis betala frakt och vinsten på den aktuella transporten minskar i motsvarande mån. Det skulle kunna argumenteras att ett mellantransportörsansvar skulle få negativa konsekvenser från ett omsättningsperspektiv; mellantransportören blir helt enkelt avskräckt från att överhuvudtaget ta på sig någon transport om hans ansvar kvarstår även sedan han lejt bort den. Ansvaret kan hävdas inte stå i proportion till den kommersiella vinsten och det därmed förbundna risktagandet. Från andra hållet finns inte heller mycket som motiverar antagandet att lastägarens kreditgivare får kalla fötter om inte mellantransportören alltid kan göras ansvarig. Mot detta får följande anföras. När mellantransportören, istället för att utföra transporten själv, väljer att leja bort den, är hans val givetvis präglad av kommersiella överväganden. Sådana överväganden kan vara att även ta ett annat uppdrag, och utföra den resan själv, eller att mellantransportören lagt upp sin verksamhet så att han aldrig utför resor själv. I vilket fall som helst så disponerar mellantransportören fritt över sitt eget risktagande och man får också anta att mellantransportören i varje enskilt fall gör en större vinst i och med bortlejadet än han annars skulle gjort. Om det för mellantransportören hade varit förmånligare att själv utföra resan hade han också gjort det. Vidare kommer ett mellantransportörsansvar troligen inte ge upphov till särskilt många krav, något vi har anledning att återkomma till. Det kan av dessa anledningar antas att ett mellantransportörsansvar inte kommer inverka menligt på omsättningen.

Inga direkt avgörande processekonomiska skäl gör sig gällande i någon riktning för frågan om mellantransportörens ansvar. Om avtalet mellan huvudtransportören och mellantransportören är ett avtal om styckegodstransport kommer en rätt att kräva mellantransportören i bästa fall förkorta regressen en omgång eftersom huvudtransportören kommer kunna kräva åter vad han utgivit till lastägaren från såväl mellantransportören som utförandetransportören, enligt reglerna i sjölagens 13 kap. Om ett certeparti istället styr förhållandet mellan huvud- och mellantransportören kommer situationen bli mer svårförutsebar; i vissa fall kan huvudtransportören kräva mellantransportören, i vissa fall inte. Om huvudtransportören inte kan kräva mellantransportören men mellantransportören

kan bli krävd av lastägaren kommer mellantransportören, beroende på dennes avtal med utförandetransportören, eventuellt kunna i sin tur regressa mot utförandetransportören. Det kan alltså komma att bli såväl fler som färre regressomgångar som ett resultat av mellantransportörsansvar, beroende på hur parternas inbördes förhållanden ser ut. Dessa överväganden får nog anses så kasuistiska att de inte leder någonvart om de ställs mot behovet av en enhetlig regel med endera innehåll. Förutsebarhetsskäl talar kanske för att processekonomiska argument inte bör bli tungan på vågen, men i många fall kommer mellantransportören inte kunna undvika att bli indragen i saken. Även om man inte känner sig lockad att se undertransportörsansvaret som ett krav mot gäldenärens gäldenär, eller direktkrav, så kan direktkravstankar tala för att låta lastägaren kräva mellantransportören direkt. Någon processekonomisk vinst kan kanske ändå göras.⁷⁰

Ifall tanken om ekonomisk prevention talar för att styra lastägarens krav mot utförandetransportören så kan argumenteras att ett mellantransportörsansvar av här behandlat slag skulle kunna innebära en utveckling i oönskad riktning. Mellantransportören är väl kanske inte den som har bäst förutsättningar att förebygga och förhindra godsskador på transportsträckor han inte själv utför. Å andra sidan ligger det nära till hands för lastägaren att i första hand kräva antingen den han ingick avtalet om styckegodstransport med eller den som hade godset i sin vård när skadan inträffade. I de flesta fall torde lastägaren inte ens känna till mellantransportörens existens, t ex om godset sålts vidare under transporten eller om mellantransportören endast agerat som ett mellanled.⁷¹ Möjligen kan man därför anta att mellantransportören kommer få krav mot sig främst då utförandetransportören svårligen kan krävas av olika anledningar och lastägaren därför har ett berättigat intresse att söka mellantransportören. Sådana anledningar kan vara att utförandetransportören är insolvent, endast kan sökas i ett avlägset land eller liknande. I dessa fall får mellantransportören sägas vara den med bäst förutsättningar att förebygga och förhindra godsskador – om inte annat så genom att uppdra åt en pålitlig och välkänd undertransportör att utföra transporten. Men detta resonemang bygger delvis på

⁷⁰ Blaker 1999 s 159 och 161f; se även ND 2003.83 FSC Linda s 89; Processekonomiska vinster anses vara en viktig anledning till att godsägaren givits en rätt att rikta direkt talan mot undertransportören, se den föredragande revisionssekreterarens uttalande i NJA 1977 s 796 (s 804).

⁷¹ Mathiasen 2000 s 84 f

spekulationer och rör sig möjligen bort från de mer konkreta fall där argument om ekonomisk prevention på ett övertygande sätt kan bli utslagsgivande.

11.2.1.3 Normperspektivet

En någorlunda etablerad uppfattning inom svensk rätt är att uppdragsgivare som huvudregel inte ansvarar för självständiga uppdragstagares vållande gentemot tredje man.⁷² Undantag från denna huvudregel görs då skadan ligger inom normskyddet för en tillräckligt preciserad kontraktsförpliktelse mellan uppdragsgivaren och tredje man – man närmar sig då kontraktsrätten och benämningen ”tredje man” kanske inte längre är representativ.⁷³ Någon tydlig och preciserad kontraktsförpliktelse kan inte sägas på ett direkt sätt föreligga mellan transportkunden och mellantransportören eftersom mellantransportören varken ingått avtalet om styckegodstransport eller fysiskt har godset i sin vård när skadan inträffar. Traditionella svenska civilrättsliga principer om utomobligatoriskt ansvar för självständiga uppdragstagare kan alltså sägas tala emot ett mellantransportörsansvar.⁷⁴ Vidare kan argumenteras att SjöL 13 kap 35-36 §§ tillsynes uttömmande reglerar ansvaret för transportörer, varför ett mellantransportörsansvar skulle vara uteslutet genom en ren ordalydelseolkning av bestämmelserna.⁷⁵ Dessutom uttalas i de norska förarbetena till den gamla sjölagens 123 §, som motsvarar de nuvarande reglerna, att bestämmelsen inte berör en mellanliggande (tids-)bortfraktare.⁷⁶ Även domen i målet ND 1980.168 SöHa Nan Feng ger uttryck för uppfattningen att mellantransportören inte ansvarar för självständiga uppdragstagares vållande gentemot tredje man enligt utomobligatoriska principer.

Det är visserligen sant att förhållandet mellan transportkunden och mellantransportören inte styrs av något avtal i traditionell bemärkelse, men transportkunden är å andra sidan inte heller någon ”tredje man” i traditionell bemärkelse. För det första finns det en preciserad kontraktsförpliktelse för mellantransportören, låt vara att den kommer till uttryck i ett

⁷² Hellner 2000 s 157; se även NJA 1958 s 695 och NJA 1969 s 274

⁷³ Hellner 2000 s 164; se även NJA 1965 s 124

⁷⁴ Se HD:s beslut den 30 oktober 2007 mål nr Ö 918-06 Vanligtvis får inte tredje man alls rikta direktkrav mot en självständig uppdragstagare på vare sig utom- eller inomobligatorisk grund – kravet skall styras mot den som har det övergripande ansvaret, vilket i detta fall skulle vara huvudtransportören.

⁷⁵ Mathiasen 2000 s 79

⁷⁶ NOU 1972:11 s 19

transportlöfte gentemot huvudtransportören. Transportlöftet är icke desto mindre avgivet för att i förlängningen tillgodose transportkundens behov att få gods transporterat, vilket mellantransportören givetvis är väl medveten om.⁷⁷ För det andra anlitar mellantransportören en utförandetransportör som kan sägas omhänderta godset för mellantransportörens räkning. Man kan nog tycka att om mellantransportören ger någon i uppdrag att omhänderta och transportera gods, och det görs för att uppfylla ett transportlöfte som är avgivet till förmån för transportkunden, så är inte lastägaren längre en renodlad tredje man i förhållande till mellantransportören. Gränsen mellan det utomobligatoriska och det kontraktuella ansvaret suddas ut och de allmänna principerna om ansvar för självständiga uppdragstagare blir inte lika relevanta som i strikt utomobligatoriska förhållanden. Tanken att låta mellantransportören ansvara har av dessa anledningar inte heller varit främmande för de nordiska prejudikatsinstanserna.⁷⁸ I ND 2003.83 FSC Linda, där principfrågan diskuteras relativt utförligt, anför finska högsta domstolen: *"Förutsättningarna för ett direkt ansvar gentemot lastägare bör således inte tolkas så, att ett ansvar som undertransportör endast kunde komma i fråga mot den som faktiskt utfört en transport"*.⁷⁹ I vägtransportmålet ND 1995.238 NSC Nordland ansåg norska Høyesterett att mellantransportören var ansvarig eftersom transportlöftet till huvudtransportören avgivits till fördel för lastägaren. Mellantransportören ansvarade därför enligt principer om tredjemanslöften, även om ansvaret inte ansågs vila på rent kontraktsmässig grund. Wetterstein håller i sin kommentar till Linda-fallet med i sak fastän han menar att just Linda-fallet berörde andra frågor.⁸⁰ Även Vestergaard Pedersen argumenterar för denna lösning och menar att mellantransportören ansvarar på grund av ett tredjemanslöfte.⁸¹

Mathiasen framhåller däremot att Nordland-målet handlade om vägtransport och gör en poäng av att vägtransportlagen till skillnad från sjölagen inte explicit reglerar

⁷⁷ ND 1995.238 NSC Nordland s 244

⁷⁸ Se även Sø- og Handelsretten i Ufr 1996.875 SøHa Anthony Rainbow som i någon mån kan sägas ge stöd åt ett mellantransportörsansvar.

⁷⁹ ND 2003.83 FSC Linda s 89

⁸⁰ Wetterstein 2005 s 682

⁸¹ Pedersen 1997 s 324 f; jfr även Johansson 2002 s 927 "Helt klart är att det norska avgörandet i Nordlandsaken stämmer med regleringen i 13 kap. 35 och 36 §§ (285 och 286) sjölagen"

undertransportörsansvar.⁸² Därmed menar Mathiasen, såsom nämnts ovan, att sjölagens bestämmelser uttömmande reglerar undertransportörsansvaret och att tystnaden i fråga om mellantransportörer skulle vara ett uttryck för en medveten lagstiftningsteknik. Honka anlägger ett liknande synsätt och verkar mena att man inte på ett generellt sätt kan tala om mellantransportörsansvar annat än i de fall då mellantransportören ansvarar med grund i ett konossement och därför, enligt Honka, har status som huvudtransportör. I andra fall får därför det eventuella mellantransportörsansvaret förklaras utifrån de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet, dvs utifrån vem som har den faktiska kommersiella kontrollen över skeppet, vad tredje man fått för intryck, de enskilda avtalslösningarna etc.⁸³

Vi vill anmäla avvikande mening från både Mathiasen och Honka. Begränsningen i undertransportörens ansvar till den del han utför handlar framförallt om att klargöra, att undertransportören inte ansvarar för hela transporten såsom överenskommit i avtalet om stycke- och godstransport endast genom att ta emot godset. Den relevanta frågan är när undertransportören får anses utföra transporten. Tystnaden i sjölagen säger precis ingenting om vad som åsyftats i mellantransportörsfallet och en minst lika rimlig tolkning som Mathiasens är att situationen helt enkelt inte förutsetts och det är då upp till juristprofessionen att fylla tystnaden med relevant innehåll. Några särskilda skäl för att sjötransport och vägtransport skall behandlas olika i mellantransportörsfallet anför Mathiasen inte. Om Mathiasen framför ordalydelse, eller snarare frånvaron av relevant ordalydelse, som sitt starkaste argument mot ett mellantransportörsansvar i sjörättssammanhang så kan man framhålla koherens som ett starkt motargument. Vi kan inte hitta några bärande argument för att göra skillnad mellan de olika transportsätten vad gäller undertransportörsansvar i allmänhet och mellantransportörsansvar i synnerhet. Honkas mer funktionella syn på mellantransportörsansvaret inom sjörätten är visserligen tilltalande, men två principiella invändningar kan framföras. Till att börja med finns det, som sagt, inga praktiska anledningar att göra skillnad mellan olika transportsätt vad gäller frågan om mellantransportörsansvar. Vidare är en alltför öppen inställning inte till någon större nytta

⁸² Mathiasen 2000 s 84; För tydlighets skull bör anmärkas att CMR *prima facie* inte heller behandlar undertransportörsansvar och att Høyesterett gjorde en CMR-konform tillämpning av allmänna transporträttsliga principer, se ND 1995.238 NSC Nordland s 245.

⁸³ Honka 1997 (2) s 89 ff

om man vill skapa ordning och reda i ansvarsschemat. Eftersom det inte verkar orimligt att mellantransportören skall bära ett generellt ansvar kan vi nog kosta på oss att etablera en enhetlig regel. Med ett generellt mellantransportörsansvar skapas förutsebarhet.⁸⁴

Vad så gäller sjölagens ordalydelse och innehåll saknas övertygande stöd för antagandet att begreppet utföra i SjöL 13 kap 36 § skall tolkas snävt i den mening att det endast omfattar direkt befattning med godset, såsom Mathiasen verkar mena. Tvärtom kan den breda definitionen av "actual carrier" i Hamburg-reglerna (art 1.2), vilka delvis fungerat som förlaga till sjölagens 13 kapitel, läsas som att omfatta även mellantransportörer. Att man vid en läsning av Hamburg-reglernas art 10.2 kan förespeglas att det endast är utförandetransportören som avses förtar inte det allmänna intrycket att man avsett reglera ansvaret för samtliga undertransportörer – även sådana som inte faktiskt utför transporten.⁸⁵ En bred tolkning av begreppet utföra kan också sägas ha stöd direkt i sjölagen. Enligt SjöL 13 kap 36 § ansvarar undertransportören enligt samma regler som huvudtransportören. Med detta avses främst sjölagens tvingande reglering av vårdansvaret, dvs även SjöL 13 kap 35 §.⁸⁶ Med andra ord kan SjöL 13 kap 36 § tolkas som att undertransportören, även om transporten helt eller delvis utförs av en anlita utförandetransportör, förblir ansvarig enligt bestämmelserna i sjölagens 13 kap som om han själv hade utfört hela transporten, enligt SjöL 13 kap 35 §.⁸⁷ Dessutom ger någon typ av syftestolkning av huvudtransportörens friskrivningsmöjligheter enligt SjöL 13 kap 35 § 2 st vid handen att lastägaren bör kunna vända sig mot den namngivne undertransportören, oavsett om denne lejt bort sin transportdel eller inte.⁸⁸ Om huvudtransportörens friskrivningsmöjligheter, under förutsättning att en viss undertransportör nomineras, inte bör påverkas av att den namngivne undertransportören i sin tur anlitar någon att utföra transporten måste även mellantransportören anses utföra resan enligt SjöL 13 kap 36 §. Annars tappar kravet på namngiven undertransportör sin funktion.

⁸⁴ Det måste vara en annan sak att "mellantransportören" i vissa fall, t ex vid bareboat-certepartier, har sådan övergripande kommersiell kontroll över skeppet och godset att skeppsägaren inte bär något ansvar alls, se Honka 1997 s 87.

⁸⁵ Jfr härvidlag Ramberg refererad i Pedersen 1999 s 85 not 30

⁸⁶ Grönfors 1982 s 186; Jfr även SOU 1972:10 s 55 och Falkanger/Bull/Brautaset s 338

⁸⁷ Pedersen 1999 s 88

⁸⁸ Se Selvig refererad i Pedersen 1999 s 85 f not 34; Honka 1997 (2) s 82 ff

En inte oviktig sak i sammanhanget är att ta hänsyn till den sannolika internationella rättsutvecklingen på transporträttens område. Inom ramen för UNCITRAL pågår ett arbete med att ta fram en internationell konvention om transport av gods till sjöss. Nuvarande konventionsutkastets normkällevärde skall troligen inte överskattas – konventionen är ännu föremål för förhandling och det kommer sannolikt ta många år innan den ratificeras (om överhuvudtaget) – men ett par intressanta tendenser kan ändå skönjas. Till att börja med har man enligt kommentaren till konventionstexten uttryckligen slopat kravet på fysisk befattning med godset för att vara undertransportör.⁸⁹ Vidare är ansvarsreglerna för undertransportörer utformade med sikte på vem som har *deltagit* i genomförandet av åtagandena i transportavtalet. Det kan således anses följa av reglernas nuvarande utformning att en mellantransportör är ett ansvarssubjekt enligt konventionen. En mellantransportör har under alla omständigheter deltagit, genom att åta sig utföra och sedermera leja bort transporten.⁹⁰

11.2.1.4 Sammanfattande slutsatser

Sammanfattningsvis menar vi att mellantransportören skall ansvara för godsskador gentemot lastägaren på bortlejda transportsträckor. Det verkar inte motiverat att en mellantransportör skall kunna undvika ett direkt ansvar genom att leja bort transporten på någon annan, i synnerhet som det är vår uppfattning att mellantransportören, åtminstone i de flesta fall, kommer bli krävd endast då det från såväl ett lastägar- som ett samhällligt perspektiv finns ett berättigat intresse att hålla honom ansvarig. I de förmodat få fall där inga sådana skäl gör sig gällande kommer mellantransportören i vart fall inte lida några särskilda rättsförluster eller oväntade kostnader. Tvärtom verkar det inte oskäligt att mellantransportören får bära en kommersiell risk om han tar på sig ett transportuppdrag. Han räknar rimligen med någon typ av ansvar, om inte annat så mot huvudtransportören, och har dessutom alla möjligheter att försäkra sig mot den risk ansvaret innebär. Ett mellantransportörsansvar skapar dessutom incitament för mellantransportören att med tillbörlig omsorg välja sina utförandetransportörer. Inte minst kan rättsutvecklingen under senare år sägas tala för ett

⁸⁹ UNCITRAL Draft convention on the carriage of goods WP 81 Art 1 p 6 not 5 och p 7

⁹⁰ UNCITRAL Draft convention on the carriage of goods WP 81 Art 19 p 1(a); se även Art 1 p 6

“<Performing party> means a person other than the carrier that [...] undertakes to perform any of the carrier's obligations”

mellantransportörsansvar. Avvägningen kan, om man så vill, läsas mot utgångspunkten att lastägarintressen är starka intressen.

11.2.2 Juridiska konstruktioner för mellantransportörsfallet

Vad gäller allmänna principer om ansvar för självständiga uppdragstagare hamnar man i mellantransportörsfallet i ett gränsområde mellan ett kontraktuellt och ett utomobligatoriskt ansvar. Det kanske kan förklara så besynnerliga uttryckssätt som att mellantransportören ansvarar enligt ett tredjemanslöfte. Oavsett om man tilltalas av konstruktionen i Nordland-fallet, att ansvaret gentemot lastägaren bör förklaras med rättsfigurer av typen ”transportlöften som får verkan mot tredje man”, så finns inga övervägande normskäl som utesluter ett mellantransportörsansvar. Snarare kan man nog konstatera att det finns en tendens mot att låta mellantransportören ansvara – såväl i nordisk praxis som i doktrin. Vi föreställer oss att utvecklingen i praxis, mot ett mellantransportörsansvar, delvis kan vara ett resultat av sådana praktiska överväganden som framförts ovan.⁹¹ Oavsett vilket finns starka skäl för ett mellantransportörsansvar. Problemet som uppstår sedan man väl etablerat ansvaret är hur det lämpligen bör förankras och förklaras juridiskt. Förklaringarna, dvs de juridiska konstruktioner som legitimerar ett mellantransportörsansvar, bör så långt möjligt vara lojala mot de redan befintliga konstruktioner som återfinns i framförallt sjölagen och allmänna civilrättsliga principer men även mot den sannolika rättsutvecklingen på området. Det är vår uppfattning att ett mellantransportörsansvar kan förklaras juridiskt utan att göra våld på de etablerade föreställningar som omgärdar undertransportörsansvaret inom sjörätten och transporträtten i stort, men ett visst mått av konstruktivitet krävs. Sedan ett mellantransportörsansvar etablerats kan man kanske välja att se ansvaret som ett undantag från allmänna utomobligatoriska principer, men likaväl som ett kontraktuellt ansvar. Tendenserna i praxis och doktrin verkar vara att gå på den kontraktuella linjen.⁹² Vi är, vilket tidigare nämnts, av uppfattningen att ansvaret bör behandlas som kontraktuellt eftersom det visar vad det är man gör när man hanterar ansvarets innehåll. Att kalla ansvaret för kontraktsmässigt men utomobligatoriskt erbjuder ingen hjälp. Däremot fyller det alltså en

⁹¹ Honka 1997 s 87 menar att mellantransportörsansvaret i praxis förklaras med grund i vilken aktör som haft faktisk kontroll över fartygets kommersiella funktioner. Vi menar att det kan vara *en* förklaring.

⁹² Se t ex ND 1995.238 NSC Nordland s 244; Wetterstein 2005 s 682

funktion att konstruera ett avtal mellan transportkunden och mellantransportören och med en sådan syn blir den slutliga frågan vad som bör konstituera och definiera avtalet.

I Nordland-fallet byggde Høyesterett som sagt kontraktsrelationen på ett tredjemanslöfte. Mellantransportörens transportlöfte gentemot huvudtransportören ansågs avgivet till fördel för transportkunden. Själva användandet av tredjemanslöftesonemang kan kanske förklaras av en ovilja att lämna den traditionella modellen för avtalsslutande, enligt vilken avtal på endera sätt, och till varje pris, måste konstrueras utifrån avtalslagets principer om anbud och accept. Enligt vår mening är det emellertid missvisande att tala om tredjemanslöften som självständigt konstituerande element för en kontraktsrelation mellan transportkunden och mellantransportören av flera skäl. Dels eftersom begreppet ”transportlöfte” för tankarna till det löfte om transport som kommer till uttryck i konossementet, och som ju är ett direkt löfte från utställaren till innehavaren, dels eftersom ansvaret för mellantransportören, då denne inte är konossementsbunden, ändå slutligen kommer bestämmas utifrån omhändertagande och utlämnande av gods.⁹³ Undertransportören, vilket inbegriper mellantransportören, kommer ha en kontraktuell vårdplikt från det att godset mottagits, av vem det nu månne vara, till dess att det lämnas ut till berättigad mottagare. Vårdelementet får därmed egenskapen att samtidigt avgränsa ansvarets utsträckning i tid och rum. Mellantransportörens transportlöfte mot huvudtransportören har alltså liten självständig betydelse för ansvaret gentemot lastägaren. Bättre är därför att utgå just ifrån godset även för att finna det avtalskonstituerande elementet och därefter, så att säga, arbeta sig uppåt i avtalskedjorna. Även i mellantransportörsfallet bör man alltså se omhändertagandet av godset som ett avtalsgrundande rättsfaktum. ”Transportlöftet” är därmed inte betydelselöst, det fyller den viktiga funktionen att definiera mellantransportören som just undertransportör i den aktuella (specifika) transporten till skillnad från blott en mellanman eller sk freight forwarder. Men löftet är knappast självständigt vad gäller avtalet gentemot lastägaren – transportlöftet uppåt i transportörskedjan är inte ett självständigt avtalsgrundande rättsfaktum, utan främst ett identitetsskapande sådant. Vad som för mellantransportören skapar en kontraktsrelation i förhållande till transportkunden är inte endast att mellantransportören definitionsmässigt är

⁹³ Grönfors 1979 s 274 ”I förhållande till huvudtransportörens kund är det inte detta transportlöfte, som är rättsligt relevant, utan det faktiska omhändertagandet av godset i fråga”

att betrakta som undertransportör, utan även att godset mottagits för transport av någon för vilken mellantransportören svarar.

Om man godtar antagandet att mottagande av gods är ett avtalsgrundande rättsfaktum för utförandetransportören så menar vi följaktligen att samma omhändertagande framkallar ett avtal även mellan transportkunden och mellantransportören. Utförandetransportörens faktiska omhändertagande är ett lätt påvisbart yttre faktum och skall enligt vår mening tillräknas mellantransportören.⁹⁴ Mottagandet kan visserligen sägas vara uttunnat när det kommer till mellantransportörensansvaret eftersom mellantransportören inte själv har godset i sin direkta besittning när den relevanta skadan uppstår. Ju längre ifrån utförandetransportören man befinner sig desto mer forcerat blir tillräknandet av dennes faktiska handlande så länge tillräknandet knyts till besittningen. Tillräknandet bör därför istället knytas till en objektivt visad vilja. Mellantransportören visar objektivt sin vilja att bli bunden genom att anlita någon som tar emot godset och avtalsbundenheten uppstår då för denne som en sanktion när mottagandet sker, oavsett om den direkt underliggande undertransportören mottar godset, eller någon som denne i sin tur anlitat – mellantransportören har velat träda in i ansvarsschemat.⁹⁵ Det blir med en sådan syn inte nödvändigt att diskutera tillräknandet i termer av besittning eller medelbar besittning och avtalsbundenheten påverkas inte heller av antalet mellantransportörer.

Vestergaard Pedersen skriver att mellantransportören och utförandetransportören fullständigt identifieras med varandra enligt kontraktsmässiga principer.⁹⁶ Vi kan inte annat än hålla med, men väljer att uttrycka saken lite annorlunda. Enligt vår mening tillräknas mellantransportören utförandetransportörens faktiska handlande.⁹⁷ Mellantransportörens kontraktsrelation gentemot huvudtransportören påverkas som utgångspunkt inte av att mellantransportören låter någon annan utföra den faktiska resan. Att mellantransportören får stå för utförandetransportörens faktiska handlande är således ingenting märkvärdigt i sig.

⁹⁴ Jfr Adlercreutz 2002 s 20 f

⁹⁵ Grönfors 1993 s 55

⁹⁶ Vestergaard Pedersen 1999 s 87

⁹⁷ Jfr Messent/Glass 2000 avsnitt 11:20 och Clarke 2003 s 155 f *Ulster Swift*-fallet anses i engelsk rätt medföra att undertransportörens mottagande av gods kan tillräknas transportörer högre upp i transportörsnivåerna inom ramen för CMR-konventionen.

När utförandettransportören mottar godset för transport gör han det alltså även för mellantransportörens räkning såväl gentemot transportkunden som gentemot huvudtransportören men med skillnaden att en avtalsrelation därmed uppstår mellan transportkunden och mellantransportören. Om utförandettransportörens faktiska handlande riktar sig mot transportkunden så är det därför inte särskilt konstigt att detta handlande tillräknas mellantransportören i förhållande till transportkunden. Utförandettransportörens omhändertagandet av godset blir ett avtalsgrundande rättsfaktum för mellantransportören.

En alternativ juridisk förklaring till mellantransportörens ansvar kan finnas i direktkravsmodellen. Om mellantransportörens avtal med huvudtransportören är ett avtal om stycke- eller godstransport, eller annars följer reglerna i sjölagens 13 kap, har huvudtransportören ett precis lika omfattande anspråk mot mellantransportören som lastägaren har mot huvudtransportören. I dessa fall kan lastägarens krav mot mellantransportören förklaras som en rätt till direktkrav. Lastägaren kan alltid vända sig mot huvudtransportören. Om huvudtransportören då kan rikta ett minst lika stort anspråk mot mellantransportören kan lastägarens kravrätt gentemot mellantransportören enkelt förklaras som ett krav mot gäldenärens gäldenär. Förklaringens stora fördel ligger i att den är enkel, pedagogisk och övertygande. Ur ett praktikerperspektiv kan den därför också vara funktionell såväl för någon som vill övertyga, som för någon som vill förklara ett beslut. Nackdelarna med direktkravsmodellen som förklaringsverktyg har redogjorts för ovan.⁹⁸ Det kan kortfattat sägas att den har begränsad tillämplighet och således blir haltande när huvudtransportörens kravrätt mot mellantransportören är begränsad.

11.2.2.1 Sammanfattande synpunkter

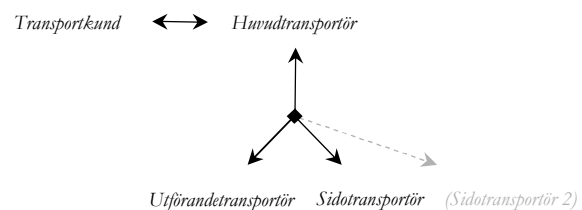
Sammanfattningsvis förespråkar vi att mellantransportörens ansvar bör förklaras med utgångspunkt i en avtalsrelation till transportkunden, även då han inte är bunden av ett konossement. Ett avtalsperspektiv är nämligen till hjälp när man behandlar mellantransportörens ansvar, dels på grund av ansvarets kontraktuella karaktär, dels eftersom det ofta kommer bli fråga om att fastställa vad som får anses gälla mellan parterna. Frågan

⁹⁸ Se ovan under avsnitt 8.2.2

om mellantransportören ansvarar skall besvaras i två led. För det första måste man givetvis fastställa att mellantransportören definitionsmässigt är en undertransportör i den aktuella transporten enligt sjölagen. Saken kan uttryckas som att mellantransportören måste ha avgivit ett transportlöfte till huvudtransportören. För det andra måste man konstatera att ett avtal är ingånget med transportkunden. En sådan avtalsrelation uppkommer eller fortsätter (om mellantransportören själv redan utfört en del av transporten) då en av mellantransportören anlita utförandettransportör tar emot godset för transport. Är dessa två kriterier uppfyllda tillräknas mellantransportören utförandettransportörens omhändertagande av godset. Han får därmed anses utföra transporten och ansvarar således för godsskador gentemot lastägaren i enlighet med SjöL 13 kap 36 §.

11.3 Sidotransportörsfallet

Sidotransportörsfallet är en vidare problematisering av undertransportörens ansvar som går utöver de rent intuitiva partskonstellationerna. Saken kan kanske uttryckas som att vi avser diskutera i vilka andra fall än de som ovan avhandlats en



undertransportör kan tänkas ansvara. Det rör sig om situationer där ett rättssubjekt som normalt inte skulle komma ifråga för ett transportörsansvar i den specifika transporten ändå eventuellt får bära ett sådant ansvar eftersom denne på ett eller annat sätt kan identifieras med den egentlige utförandettransportören. Dessa situationer uppstår företrädesvis när två, eller flera, undertransportörer är bortfraktare enligt samma certeparti med en befraktare. Inom ramen för den här uppsatsen är den övergripande kontexten styckegodstransport. Som nämnts ovan kan ofta relationen mellan olika transportörer i styckegodsavtalets transportörsnivåer styras av certepartier av olika slag. När vi talar om befraktare och bortfraktare kommer de båda vara transportörer i olika nivåer i det övergripande styckegodsavtalet, men terminologin avser aktörerna i certepartiet och dessas inbördes relationer. Det torde vara mycket sällsynt, om ens någonsin förekommande, att två transportörer ingår samma avtal om styckegodstransport med en transportkund. Vi kommer

diskutera problematiken utifrån två olika typer av identifikation. I den första situationen har de aktuella undertransportörerna någon typ av gemensamt transportåtagande och i den andra situationen har de någon typ av gemensamt ansvarsåtagande. Det som föranleder diskussionen är det uppmärksammade ND 2003.82 FSC Linda, där en undertransportör som inte utfört någon del av transporten, inte anlitat utförandetransportören och inte heller ansågs bunden av konossementet ändå fick ansvara för godsskador gentemot lastägaren. Linda-fallet kan sägas ha satt problematiken på kartan.

Huvudförpliktelsen i ett befракtningsavtal är för bortfraktaren att vid resecertepartier transportera en viss mängd last mellan två utpekade destinationer och vid tidscertepartier tillhandahålla ett, eller flera, skepps kapacitet under en specificerad tidsperiod och under denna tidsperiod utföra de av befракtern begärda resorna.⁹⁹ Bortfraktarens huvudsakliga förpliktelse kan således sägas vara, att utföra de begärda resorna och därvid naturligtvis tillhandahålla den överenskomna mängden skeppsrum (oftast är ett specifikt skepp nominerat men i vissa fall kan detta bytas ut)¹⁰⁰, vilket skall skiljas från avtal om styckegodstransport som är centrerade kring det specifika godset.¹⁰¹ Befraktern skall å sin sida primärt betala frakten, dvs priset eller hyran för skeppet; vid resecertepartier är frakten baserad på mängden gods som transporteras och vid tidscertepartier på hur lång tid skeppet ställs till befракterns förfogande. En inte ovanlig situation är som sagt att flera bortfraktare är bundna av samma certeparti och lovat att tillsammans tillgodose befракterns behov av lastkapacitet. Varje enskild bortfraktare står för den kommersiella driften av sitt eget skepp och får individuell frakt. För de resor inom ramen för certepartiet som en bortfraktare utför kan de övriga bortfraktarna (sidotransportörerna) erhålla viss procent av den överenskomna frakten.¹⁰² Frågan uppkommer om sidotransportören, som alltså varken själv eller genom att anlita någon annan tagit emot godset, skall ansvara för godsskador gentemot lastägaren enligt SjöL 13 kap 36 § enkom pga det gemensamma åtagandet.

Det gemensamma åtagandet kan ta sig olika uttryck och förekomma i olika typer av

⁹⁹ Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 345 och 393

¹⁰⁰ Se t ex Baltimore (1939), NYPE 93, Gencon och Scancon (1956) särskilt klausul 16; se även SjöL 14 kap 3 §

¹⁰¹ Grönfors 1982 s 24; SOU 1990:13 s 83

¹⁰² Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 152 f

avtalskonstruktioner. Det kan finnas anledning att göra viss skillnad mellan ett allmänt transportåtagande över tid, ett åtagande för en specifik resa och ett generellt åtagande om solidariskt ansvar för godsskador. Ett allmänt transportåtagande över tid blir det fråga om i tidscertepartier och ett åtagande för en specifik resa blir det följaktligen fråga om i resecertepartier. I båda dessa fall kan naturligtvis ett mer eller mindre explicit och generellt åtagande om solidariskt ansvar för godsskador förekomma, men man kan fråga sig hur vanligt detta är. Anledningen till att uppmärksamma skillnaderna är att vissa argument är generellt gångbara, medan andra inte är det.

11.3.1 Gemensamt transportåtagande

11.3.1.1 Lastägar- och transportörsperspektiven

Från ett lastägarperspektiv finns som vanligt ett intresse av att ha så många ansvarssubjekt som möjligt att vända sig mot med ersättningsanspråk. Som redan konstaterats i mellantransportörsfallet får emellertid lastägaren sägas ha ett ganska gott skydd redan genom möjligheten att kunna kräva mer än en motpart. Oftast kommer det inte heller falla sig särskilt naturligt för lastägaren att vända sig mot en sidotransportör eftersom dessa i de flesta fall inte kommer ha haft någon som helst kontakt. För lastägarens del kommer vanligen det enda beviset för sidotransportörernas närvaro i transportörsnivåerna vara att de figurerar i ett certeparti vilket hänvisats till i konossementet.

Från ett transportörsperspektiv kan betydelsen av det övergripande intresset att inte ansvara sägas variera i styrka beroende på vad som överenskommits i det aktuella certepartiet. Rör överenskommelsen mellan befraktaren och bortfraktarna endast ett åtagande från bortfraktarnas sida att ställa tillräckligt mycket lastutrymme till befraktarens förfogande under en bestämd tidsperiod, måste det framstå som udda att tvingas ansvara för andra bortfraktares kontraktsbrott. Syftet med en sådan överenskommelse är från bortfraktarnas sida inte att åta sig ett solidariskt ansvar för godsskador, utan präglas av andra rent kommersiella hänsyn; befraktningens avtalet hade kanske inte kommit till stånd utan ett gemensamt åtagande tillsammans med andra bortfraktare. Att blott ett gemensamt transportåtagande, som inte ens avser en specifik resa, skall medföra ansvar även för de

andra bortfraktarna kan nog framstå som både överraskande och orättvist från ett sidotransportörsperspektiv. Om istället certepartiet avser en specifik resa, som vanligen är fallet vid resecertepartier, blir inte saken lika enkel. Sidotransportören får i sådana fall räkna med att kunna komma att få ansvara för något gods på den aktuella resan; han har ju lovat utföra den. Ett krav med anledning av godsskador kommer därför troligen inte som en blyxt från klar himmel för sidotransportören, även om skadan uppstått hos en annan bortfraktare. Men det kommer nog ändå att framstå som onaturligt för sidotransportören att slutligen få ansvara för godsskador ombord på någon annans skepp. Det gemensamma åtagandet är från sidotransportörens perspektiv framförallt fokuserat på lastkapacitet och riktar sig inte mot godset. Av betydelse är även att de nuvarande P&I-försäkringsvillkoren från Swedish Club inte är anpassade till sidotransportörsansvar.¹⁰³ Eftersom sidotransportörerna vare sig äger, är redare för, chartrar eller på annat vis begagnar den faktiske utförandetransportörens skepp kommer troligen inte sidotransportörerna kunna försäkra sig mot den risk ett solidariskt sidotransportörsansvar skulle innebära utan dramatiskt höjda premier.¹⁰⁴

11.3.1.2 Det samhällliga perspektivet

Ur ett omsättningsteoretiskt perspektiv måste det antas att gemensamma certepartier är bra. Samarbeten mellan två eller flera bortfraktare kan många gånger vara en förutsättning för att kunna tillgodose en befракtares transportbehov. För bortfraktarnas del skapar gemensamma certepartier möjligheter att ingå avtal som annars hade varit omöjliga och för befракtares del förbättras förutsättningarna att transportera stora mängder gods, såväl för sin egen som för någon annans räkning. Dessutom minskar transaktionskostnaderna för såväl befракtares som bortfraktarna genom att parterna kan reglera sina mellanhavanden i ett enskilt avtal. Av dessa anledningar är det inte ovanligt med gemensamma certepartier och sk pool-samarbeten där befракtares i princip kan disponera över en smärre flotta av fartyg med olika ägare.¹⁰⁵ Att genom gemensamma certepartier på ett snabbt, enkelt och effektivt sätt kunna transportera gods över världen är handelsfrämjande och det ligger därför i omsättningens intresse att premiera sådana certepartikonstruktioner.

¹⁰³ Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 153

¹⁰⁴ Jfr Protection and Indemnity Rules Swedish Club Rule 2, Gard 100 Statutes and Rules Rule 34.1, Delfs 2000 s 28 ff samt Gold 2002 s 384 f

¹⁰⁵ Se Wetterstein 2005 s 685 särskilt vid not 15; Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 152 f

Omsättningens intresse talar för att transportörer endast skall behöva stå risker som de själva fritt disponerar över. Man kan jämföra med mellantransportörsfallet. Det står en mellantransportör fritt att lägga upp transporten som han vill och varje enskilt fall där mellantransportören väljer att anlita en utförandetransportör kommer att präglas av kommersiella överväganden. Mellantransportören kan välja att leja bort transporten för att kunna utföra ett helt annat transportuppdrag själv. Annorlunda uttryckt; mellantransportören kan räkna med risken eftersom han är fri att hantera den som han vill. Samma frihet är inte sidotransportören förunnad. Vem av bortfraktarna i certepartiet som får utföra vilken resa eller transportera vilket gods kommer bero på omständigheter över vilka bortfraktarna inte själva alltid råder. Om den enskilde bortfraktaren är tvungen att utföra en specifik transport kan han naturligtvis välja att leja bort den om han får göra så enligt certepartiet, kanske för att ta ett annat uppdrag, och han får då även ansvara för den han anlitar. Om den enskilde bortfraktaren däremot inte kommer i fråga för en specifik transport eller endast får transportera en del av godset är inte detta nödvändigtvis hans eget val och det kanske inte heller finns något alternativt uppdrag att ta; det är då inte heller märkligt om han får viss procent av den andres frakt, men mer tveksamt om han bör ansvara för eventuella godsskador på den andres skepp. Den avgörande skillnaden mellan mellantransportörsfallet och sidotransportörsfallet är således att sidotransportören inte fritt disponerar över sitt eget risktagande. Sidotransportörens bristande riskkontroll skulle kanske kunna vägas upp av en stor kommersiell vinst. Men även om det gemensamma certepartiet medför vinster också för sidotransportören, dels i termer av skalfördelar och dels i termer av möjlig procent på den utförande transportörens frakt, så står nog vanligen dessa vinster inte i proportion till ett solidariskt godsskadeansvar; ett solidariskt ansvar för godsskador ingår därför inte i de samarbetande bortfraktarnas riskkalkyl.¹⁰⁶ Av dessa anledningar kan man troligen anta att ett solidariskt godsskadeansvar för sidotransportörer, endast med grund i ett gemensamt åtagande för en viss tidsperiod eller en specifik resa, verkar hämmande på

¹⁰⁶ Se Wetterstein 2005 s 677 f I Linda-fallet erhöll sidotransportören 2 procent av bruttofrakten. Det bör då framhållas att sidotransportören hade utfört vissa management-uppgifter för den utförande transportörens räkning och att ersättningen utgick i form av kommission. I pool-samarbeten beräknas den individuella frakten efter ett poängsystem baserat på rese- och lastkapacitet. Även då är alltså nettofrakten individuellt bestämd, varför den risk ett solidariskt ansvar skulle medföra vanligen inte står i proportion till de individuella vinsterna, se Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 152 f.

certepartisamarbeten på så vis att de ingås i lägre utsträckning.¹⁰⁷

Från andra hållet äventyras inte lastägarnas, eller dessas kredit- eller försäkringsgivares, omsättningstrygghet i någon nämnvärd utsträckning genom att inte ha ytterligare ansvarssubjekt att vända sig mot. Dessa kommer som regel redan ha flera olika ansvarssubjekt att välja mellan. Man kan således säga att omsättningens intresse talar emot ett sidotransportörsansvar vid gemensamma certepartiåtaganden.

Ur en processekonomisk synvinkel har hävdats att ett solidariskt ansvar för sidotransportörer skapar fler, och onödiga, regressomgångar.¹⁰⁸ Sidotransportören vill naturligtvis kräva tillbaka vad han utgivit till lastägaren från den transportör som faktiskt utfört transporten. Det är möjligt att det skall finnas en rätt för sidobortfraktaren att kräva åter allt vad han utgivit, men det är nog inte helt självklart. Vill man se sidotransportören som solidariskt ansvarig med utförandettransportören endast med grund i det gemensamma åtagandet i certepartiet, så måste sidotransportören rimligen anses utföra transporten och ansvara enligt SjöL 13 kap 36 § – sidotransportören tillräknas utförandettransportörens faktiska handlande. Om man således, som i Linda-fallet, ser sidotransportören som en utförande transportör vid sidan om den faktiske utförandettransportören borde väl utgångspunkten vara att de inbördes svarar endast för sin del av ansvaret, dvs efter lika bråkdelar av huvudtalet. Detta anses vara en stark huvudregel i fall med flera gäldenärer, då dessa inte avtalat om den slutgiltiga andelsfördelningen.¹⁰⁹ Principen är även vedertagen vad gäller flera borgensmäns inbördes förhållanden.¹¹⁰ Arbetar man efter denna huvudregel skulle alltså i ett fall där det förekommer flera sidotransportörer, som vid gemensamma certepartier, regressomgångarna bli många. Den som utgivit ersättningen får då vända sig mot alla de övriga för att få åter det som överstiger hans del. Presumtionen, att gäldenärer inbördes svarar för lika bråkdelar av huvudtalet, kan emellertid brytas om t ex gäldenärerna i olika utsträckning har kommit i åtnjutande av motprestationen.¹¹¹ Om således frakten är individuellt bestämd och

¹⁰⁷ Wetterstein 2005 s 685 uttrycker saken som att ett solidariskt godsskadeansvar ”kan synas något främmande i dagens kommersiella verklighet”.

¹⁰⁸ Wetterstein 2005 s 685

¹⁰⁹ Mellqvist/Persson 2001 s 60

¹¹⁰ Bergström/Lennander 2001 s 54 f

¹¹¹ Mellqvist/Persson 2001 s 60; Walin 1997 s 30

sidotransportörerna endast får någon enstaka fraktprocent på transporter de inte faktiskt utför, verkar det rimligt att i princip hela det utbetalda skall kunna krävas åter från utförandettransportören själv. Även vid en sådan bedömning av bortfraktarnas inbördes ansvar skapas alltså ytterligare regressomgångar genom att låta bortfraktarna ansvara solidariskt för godsskador, ehuru de processekonomiska nackdelarna då är mindre betydande.

Den sidotransportör som ersatt lastägaren skulle också kunna rikta anspråk mot den faktiske utförandettransportören på utomobligatorisk grund för att återfå vad han utgivit, men under vilka förhållanden ett sådant krav skulle vinna framgång är mera oklart. Enligt NJA 1985 s 641 kan sk transporterade saksador vara att anse som rena förmögenhetsskador. I sådana fall skulle ett framgångsrikt återkrav förutsätta att godset skadats genom brottslig handling enligt SkL 2 kap 2 §. Det råder emellertid minst sagt delade meningar kring huruvida rättsfallet kan sägas ge uttryck för en allmän princip av någon generell betydelse.¹¹² Enligt vår mening ligger det närmare till hands att se transporterade saksador som allmänna förmögenhetsskador som ersätts vid vårdslöshet enligt SkL 2 kap 1 §. Oavsett om återkravet grundar sig på subrogation eller culpa, kommer emellertid ett sidotransportörsansvar leda till fler regressomgångar vilket är oönskat ur processekonomisk synvinkel.

Tankar om ekonomisk prevention kan nog knappast sägas tala för ett sidotransportörsansvar. Men om man kan argumentera för att ekonomisk prevention åtminstone vagt kan tala för ett mellantransportörsansvar, i det att mellantransportören skall välja sina utförandettransportörer med omsorg, så kan liknande argument framföras för sidotransportörer. Ett sidotransportörsansvar skulle således skapa incitament för bortfraktare att välja ”rätt” samarbetspartners i ett gemensamt certeparti. Sådana incitamentsstrukturer skall nog inte överskattas. Ifall argument om ekonomisk prevention gjorde lite för att motivera ett mellantransportörsansvar så ger de infinitesimalt stöd för ett sidotransportörsansvar. Valet av samarbetspartner kommer än mindre än i mellantransportörsfallet vara inriktat på duglighet, snarare kommer övervägandena uteslutande handla om lastkapacitet, typ av skepp och andra saker som är av direkt betydelse

¹¹² Se bl a Agell 1993 s 24, Ullman 1989, Ullman 2006 s 99, Nordenson 1986 s 201, Ramberg 1995 s 644 och Kleinman 1987 s 179

för åtagandet gentemot befraktaren. Om ekonomisk prevention kan sägas ge stöd för någonting så är det således uppfattningen att sidotransportörer inte bör bära något ansvar.

11.3.1.3 Normperspektivet

I Linda-fallet ansågs sidotransportören tillräknas utförandetransportörens omhändertagande av godset pga en skrivelse i certepartiet att bortfraktarna ”jointly” skulle uppfylla certepartiets förpliktelser. Finska högsta domstolen grundade tillräknandet på ett långt resonemang om det fall som vi valt att kalla mellantransportörsfallet. Syftet synes framförallt ha varit att frigöra sig från tanken att endast den undertransportör som faktiskt utför en transport kan göras ansvarig för godsskador. Från en principiell synvinkel är resonemanget intressant och tänkvärt, men högsta domstolens domskäl lider av vissa brister. Vi håller med om att mellantransportören bör ansvara, men ett mellantransportörsansvar kan inte sägas förklara ett sidotransportörsansvar. Eftersom stora praktiska skillnader finns mellan fallen så snarare döljer än visar högsta domstolens resonemang vilka överväganden som verkligen låg bakom domslutet. Högsta domstolen skriver att principövervägandena kring mellantransportörsansvar medför att man inte bör ta hänsyn till rollfördelningen mellan bortfraktarna i sidotransportörsfallet.¹¹³ Uttalandet är förbryllande, minst sagt. Man manas tro, att finska högsta domstolens majoritet inte ärligt redogör för hur de tänker. Wetterstein har ägnat en hel uppsats åt att synnerligen kvalificerat gissa hur högsta domstolen i själva verket tänkte. De två kanske mest plausibla förklaringarna är att högsta domstolen antingen tillmätte lastägarens goda tro avgörande betydelse eller att sidotransportören uppträtt på ett så illojalt och vilseledande sätt gentemot lastägaren att detta i sig hade varit nog för ett framgångsrikt ersättningsanspråk.¹¹⁴ Möjligen ger en kombination av dessa förklaringar en riktig bild av de bakomliggande motiven till domslutet.

Om sidotransportören agerat illojalt eller i vart fall culpöst vilseledande, på så vis att denne mer eller mindre aktivt bibringat lastägaren uppfattningen att sidotransportören var ansvarig transportör, så ligger det kanske nära till hands att låta sidotransportören få stå ansvaret. Så gick t ex resonemanget i ND 1997.302 NSC Lys-Line, där Lys-Line ansågs ha en plikt att

¹¹³ ND 2003.83 FSC Linda s 89

¹¹⁴ Wetterstein 2005 s 686 ff; jfr justitierådet Lehtimajas skiljaktiga mening i ND 2003.83 FSC Linda

upplysa lastägarens försäkringsbolag att de riktade krav mot fel subjekt.¹¹⁵ Särskilt inom sjörätten, där preskriptionsfristen för ersättningsanspråk på grund av godsskador endast är ett år, finns det starka skäl att fundera över hur fall av illojalitet eller culpöst vilseledande bör lösas.¹¹⁶ Möjligen kan man då snegla på t ex principen om *culpa in contrahendo* och liknande rättsfigurer för att finna ledning, men de frågorna ligger utanför ramen för vår uppsats. Frågor om illojalitet och culpöst vilseledande får sägas ligga vid sidan om den generella frågan om sidotransportörer skall ansvara för transporter de inte själva faktiskt utför. Vad så gäller isolerade resonemang om god tro hos lastägaren kan återigen sägas att lastägaren är tillräckligt skyddad utan ett sidotransportörsansvar. Endast den subjektiva övertygelsen hos lastägaren, att sidotransportören ansvarar solidariskt med utförandettransportören, kan inte vara nog för att konstruera ett sådant ansvar.¹¹⁷ Ett dylikt ställningstagande skulle helt bortse från såväl befракtarens som bortfraktarnas partsviljor, till förmån för lastägaren.¹¹⁸ Eftersom lastägaren rimligen kan förväntas ha möjlighet att utreda såväl partskonstellationerna och rollfördelningarna som partsviljorna under det år han har på sig att framföra kravet, så skall han inte kunna blint förlita sig på ordet ”jointly” i certepartiet.¹¹⁹ Detsamma måste anses gälla alla typer av skrivelser gentemot befракteren som endast avser att bortfraktarna tillsammans ställer sina skepp till dennes förfogande. Det saknas helt enkelt skäl att låta lastägaren ha ett sådant tolkningsföreträde.

Även om utgången i Linda-fallet kan tyckas rimlig och riktig, ur ett perspektiv av illojalitet och vilseledande, är det i allra högsta grad tveksamt om fallet kan sägas ge något egentligt stöd för den generella frågan om sidotransportörens ansvar för godsskador. Finska högsta domstolens utläggning om mellantransportörsansvar är förvisso stringent och övertygande men principfrågan om mellantransportörsansvar måste skiljas från principfrågan om sidotransportörsansvar.¹²⁰ Då finska högsta domstolen inte gör en sådan åtskillnad bör man inte överskatta rättsfallets betydelse.

¹¹⁵ ND 1997.302 NSC Lys-Line s 313 f; Se även Ufr 1987.481 DSC (s 484) med ett liknande resonemang men avseende en mellantransportör.

¹¹⁶ Jfr Mathiasen 2000 s 85

¹¹⁷ Se Åbo hovrätts dom i Linda-fallet ND 2000.169 s 170 f

¹¹⁸ Angående partsviljans betydelse se Grönfors 1982 s 28

¹¹⁹ Wetterstein 2005 s 686; Se även ND 1997.302 NSC Lys-Line s 314 där norska Høyesterett skriver att godsägaren har en plikt att utreda partsförhållandena för att hitta rätt subjekt att framställa krav emot – en plikt som visserligen kan mildras med graden av föreliggande illojalitet eller vilseledande.

¹²⁰ Se Wetterstein 2005 s 682 f

Eftersom bortfraktarna i certepartiet har avtalat att gemensamt utöva näringsverksamhet, i meningen att de tillsammans skall uppfylla befraktarens behov av lastkapacitet, skulle reglerna om enkla bolag i någon mån kunna vara vägledande. Enligt BL 4 kap 5 § 2 st svarar bolagsmännen, dvs bortfraktarna i sidotransportörsfallet, solidariskt gentemot tredje man för vad som utfästs om de deltagit i avtalet. Redan denna korta regel leder till flera frågor som måste besvaras, i tur och ordning: vad är det som har utfästs, till vem har detta utfästs och vem kan anses ha deltagit i avtalet? I sidotransportörsfallet är utfästelsen, typiskt sett, att tillsammans tillgodose befraktarens behov av skeppsrum för en viss tid eller en specifik resa.¹²¹ Den gemensamma utfästelsen är alltså riktad mot befraktaren – inte lastägaren – och samtliga bortfraktare måste anses ha deltagit i avtalet (certepartiet) eftersom detta i de flesta fall är det enda som manifesterar samarbetet. Det solidariska ansvar som avses i bolagslagens 4 kap är alltså i sidotransportörsfallet vare sig godscentrerat eller riktat mot lastägaren. Med andra ord ger principerna om enkla bolag inte något stöd för ett solidariskt ansvar endast med grund i ett gemensamt certepartiåtagande.

Vi dristar oss anta att sidotransportörsfallet inte var den situation man hade närmast i åtanke i lagstiftningsarbetet, men att sidotransportörer inte skall ansvara solidariskt med utförandetransportören enbart med grund i ett gemensamt åtagande om lastkapacitet, är väl förenligt med SjöL 13 kap 36 § och denna bestämmelses syften. Vad man framförallt har velat åstadkomma är att den undertransportör som har godset i sin vård skall kunna göras direkt ansvarig för godsskador av lastägaren.¹²² Om undertransportörens ansvar skall gå utöver situationer då godset är i hans direkta besittning bör detta således vara väl motiverat. Eftersom det mesta talar för att en sidotransportör som utgångspunkt inte bör ansvara för godsskador så får ordalydelsen i SjöL 13 kap 36 § sägas utesluta ansvar vid åtaganden som inte innefattar en tydlig koppling till godset i ansvarshänseende.

¹²¹ Att tillgodose befraktarens behov av skeppsrum är som bekant den huvudsakliga förpliktelsen vid certepartier, se Grönfors 1982 s 24.

¹²² SOU1990:13 s 157; Grönfors 1982 s 186

11.3.1.4 Sammanfattande slutsatser

Sammanfattningsvis anser vi att sidotransportörerna vid ett gemensamt transportåtagande inte skall ansvara för godsskador solidariskt med utförandettransportören. Lastägarintressen är visserligen starka intressen, men sidotransportörernas intresse av att inte ansvara får i förevarande fall väga över. En sidotransportör är inte beredd att ansvara enkom pga ett gemensamt åtagande att ställa viss lastkapacitet till befraftarens förfogande, alldeles oavsett om åtagandet avser en viss tid eller en specifik resa. Ett solidariskt ansvar med utförandettransportören ingår inte i en sidotransportörs riskkalkyl såsom certepartisamarbeten är upplagda i dagsläget. Vidare vore ett sådant ansvar sannolikt svårt att försäkra sig mot. Ur ett samhällligt perspektiv är inte heller ett solidariskt ansvar försvarbart. Man kan anta att det skulle verka hämmande på certepartisamarbeten generellt eftersom en sidotransportör knappast vill stå en risk han inte fritt disponerar över, medföra processekonomiska förluster och snarast motverka en effektiv kanalisering av ansvaret enligt tankarna om ekonomisk prevention. Yttermera finns inte några starka normskäl som talar för ett solidariskt sidotransportörsansvar. Det uppmärksamade Linda-fallet kan inte sägas ge något stöd för en sådan regel, vilket inte heller principer om enkla bolag gör. Avvägningen, att sidotransportörer inte skall ansvara solidariskt med utförandettransportören, kan läsas mot vår utgångspunkt att transporter är en förutsättning för en fungerande handel. Transportörer är då skyddsvärda så länge skyddet premierar handeln.

11.3.2 Gemensamt ansvarsåtagande

Vi har konstaterat att endast ett gemensamt åtagande att ställa viss lastkapacitet till befraftarens förfogande inte är tillräckligt för att medföra ett solidariskt ansvar för sidotransportörer. Helt annorlunda måste det emellertid vara om bortfraktarna i certepartiet tydligt åtagit sig ett fullt solidariskt ansvar för godsskador. Bortfraktarna är naturligtvis medvetna om att konossementet mycket ofta hänvisar till certepartiet och att det solidariska ansvaret för gods på så vis kommer till lastägarens kännedom. Har en sidotransportör med vett och vilje tagit på sig ett solidariskt ansvar mot befraftaren finns också skäl att låta lastägarens befogade uppfattning om vem han med framgång kan vända sig mot väga över. I sådana fall får man nog även förutsätta att bortfraktarna delar någorlunda jämligt på de

kommersiella vinsterna som är förbundna med respektive skepp. Några ytterligare regressomgångar kommer det i dessa fall inte att bli fråga om. Inte heller inverkar ett ansvar hämmande på omsättningen; det får nämligen antas att bortfraktarna är fullt medvetna om att godset som transporteras inte alltid är befraktarens och de har valt att inte fritt disponera över risken. Har således bortfraktarna åtagit sig ett gemensamt ansvar som får anses innefatta ett solidariskt ansvar för godsskador så får de stå sitt kast, oavsett mot vem åtagandet ursprungligen var riktat. De har med andra ord inte något berättigat intresse av att inte ansvara.¹²³

En annan sak är att gränsdragningsproblem kan uppstå. Om sålunda det solidariska ansvaret gentemot befraktaren är kraftigt begränsat, eller en uttrycklig bestämmelse om solidaritet saknas men bortfraktarna i princip delar på frakten, uppkommer svåra frågor om vilken verkan certepartiöverenskommelserna skall ges mot lastägaren. Det kommer alltid att uppkomma situationer som inte självklart täcks av en enhetlig regel. Poängen vi vill göra är att ett gemensamt certeparti som huvudregel inte i sig utgör grund för lastägaren att rikta krav mot sidobortfraktaren – certepartier är skeppscentrerade, inte godscentrerade. Om sedan bortfraktarna kan anses ha åtagit sig ett gemensamt ansvar för godset, oavsett vem som faktiskt fraktar detta, så finns naturligtvis större utrymme att diskutera ett sidotransportörsansvar gentemot lastägaren med åtagandet som utgångspunkt. Dessvärre får vi nog konstatera att det då, som så ofta, får bli en bedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

11.3.3 Juridiska konstruktioner för sidotransportörsfallet

Om man, som vi, tilltalas av att förklara undertransportörens ansvar enligt SjöL 13 kap 36 § som kontraktuellt, så verkar det lämpligt att diskutera varför en sidotransportör typiskt sett inte har ingått ett avtal med transportkunden. Som vi ser på det kontraktuella ansvaret krävs dels att undertransportören identifierat sig själv som undertransportör, dels att han kan anses utföra den specifika transporten. Enligt oss får man anses utföra en transport om man från en objektiv synvinkel visat tillräcklig vilja att ansvara gentemot lastägaren.

¹²³ Wetterstein 2005 s 684

Använder man sig av objektiva kriterier som avtalsgrundande rättsfakta, såsom faktiskt handlande, kan det vara onödigt att söka reda ut de subjektiva viljemomenten i avtalsbindningen. Avtalsbundenheten träffar den faktiskt handlande som en sanktion.¹²⁴ Huvudtransportörens vilja är tydlig redan genom det direkta avtalet, eller transportlöftet ”per the booking note”.¹²⁵ En utförandetransportör visar sin vilja genom att ta emot godset men hans bundenhet behöver inte utredas i termer av subjektiv vilja. Mottagandet är en objektivt visad vilja. En mellantransportör visar objektivt sin vilja genom att anlita någon som tar emot godset och avtalsbundenheten uppstår för denne som en sanktion när mottagandet sker. En annan sak är att anlitandet innehåller subjektiva element, men när anlitandet väl är ett faktum behöver man inte fråga sig om mellantransportören subjektivt velat bli bunden gentemot lastägaren.¹²⁶ För en sidotransportör blir den visade viljan att bli bunden genom utförandetransportörens faktiska handlande en glidande skala. Vår huvudpöäng är här att ett gemensamt certepartiåtagande gentemot befraftaren som blott avser lastkapacitet inte är en tillräckligt visad vilja eftersom viljeyttringen helt och hållet är skeppscentrerad. Ju mer det gemensamma åtagandet i certepartiet kan knytas till godset på en specifik resa, desto närmare till hands ligger det emellertid att låta sidotransportören ansvara. På andra sidan den glidande skalan ligger således ett explicit åtagande om fullt och solidariskt ansvar för godsskador gentemot befraftaren, vilket får ses som en tillräckligt visad vilja att bli bunden genom utförandetransportörens faktiska handlande. Mer kondenserat blir den slutliga frågan om den undertransportör man studerar kan tillräknas mottagandet av godset – i sådana fall skall han ansvara.

Wetterstein skriver, med hänvisning till Nordland-fallet, att ett klart uttalat transportlöfte angående en specifik transport bör kunna åberopas av lastintressenterna. Han framhåller emellertid att sakläget var helt annorlunda i Linda-fallet, där det gemensamma åtagandet inte gällde en specifik transport. Wetterstein tycks mena att ett transportlöfte för en specifik transport kan manifesteras på olika sätt. Det kan sålunda förekomma som ett explicit löfte för en specifik transport i certepartiet med befraftaren, i konossementet eller genom att

¹²⁴ Se Grönfors 1993 s 51 och 56 f

¹²⁵ Grönfors 1993 s 51

¹²⁶ Jfr Adlercreutz 2002 s 20 f

bortfraktarna påtagit sig ett solidariskt ansvar för godsskador i certepartiet.¹²⁷ Att ett löfte som kommer till uttryck i ett för undertransportören bindande konossement är ansvarsgrundande gentemot lastägaren är oproblematiskt.¹²⁸ Vad så gäller transportlöften mot huvudtransportören (befraktaren) anser vi det mer tveksamt om endast löftet i sig bör vara ansvarsgrundande – oavsett hur specifikt det är. Enligt vår mening är transportlöftet definierande för en undertransportör, löftets specifika eller allmänna karaktär är därvidlag av mindre vikt. Det verkar rimligt att anta att mellantransportören i Nordlandfallet, om han varken tagit emot godset själv eller anlitat en utförandetransportör som gjort detta, hade gått fri från ansvar trots det uttryckliga löftet.¹²⁹ För ansvar krävs en koppling till godset.

Vi håller med Wetterstein om att ett åtagande om fullt och solidariskt ansvar för godsskador medför ansvar gentemot lastägaren, men detta beror inte på att man kan läsa ut ett specifikt transportlöfte ur åtagandet. Vad som följer av ett sådant åtagande är snarare en tillräcklig koppling till godset. Ett åtagande om solidariskt ansvar är en tillräcklig koppling eftersom det visar en vilja att ansvara för godsskador som gör att sidotransportören kan tillräknas utförandetransportörens mottagande. Utan en tillräcklig koppling till godset blir det inte juridiskt försvarbart att tillräkna sidotransportörerna utförandetransportörens faktiska handlande – sidotransportörerna kan inte anses utföra transporten enligt SjöL 13 kap 36 §. Dessa överväganden leder till slutsatsen att ett gemensamt åtagande om att ställa tillräcklig lastkapacitet till befraktarens förfogande inte innebär att utförandetransportörens omhändertagande av godset tillräknas sidotransportören i förhållande till transportkunden som ett avtalsgrundande rättsfaktum, även om åtagandet avser en specifik resa. Däremot är ett åtagande om fullt och solidariskt ansvar för godsskador tillräckligt för att utförandetransportörens omhändertagande av godset skall tillräknas sidotransportören som ett sådant avtalsgrundande rättsfaktum. Emellan dessa två ytterligheter kan man knappast uttala sig generellt.

Den här förespråkade synen är även förenlig med direktkravsmodellen. Om det inte finns ett

¹²⁷ Wetterstein 2005 s 684

¹²⁸ Se ovan under avsnitt 8.1

¹²⁹ Jfr Zackariasson 1999 s 161 som framhåller att SjöL 13 kap 36 § saknar tillämplighet på en undertransportör vars kontraktsbrott består i att han aldrig emottagit godset. Vi håller med och det bör understrykas att undertransportören alltid avgivit någon typ av transportlöfte gentemot huvudtransportören.

åtagande om solidariskt ansvar för godsskador i certepartiet så kan befraktaren näppeligen rikta anspråk mot sidotransportören med anledning av godsskador. Någon rätt för lastägaren att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär är det alltså inte fråga om vad gäller sidotransportören. Annorlunda blir det om ett solidariskt åtagande finns, i vilket fall befraktaren ju kan rikta anspråk mot sidotransportören. Har man konstaterat att sidotransportören bör ansvara gentemot lastägaren kan alltså lastägarens rätt beskrivas som en rätt till direktkrav i enlighet med direktkravsmodellen, även om vi föredrar ett annat synsätt.

11.3.3.1 Sammanfattande synpunkter

Sammanfattningsvis menar vi att en sidotransportör inte kan anses ha kommit i en avtalsrelation med lastägaren när utförandettransportören tar emot godset, endast på grund av ett med utförandettransportören gemensamt certepartiåtagande om lastkapacitet gentemot befraktaren. Sidotransportören har inte visat en vilja att ansvara och därmed kan han inte tillräknas utförandettransportörens mottagande av godset. Sidotransportören kan alltså i dessa fall inte sägas utföra transporten. Om å andra sidan bortfraktarna i certepartiet åtagit sig ett full och solidariskt ansvar för godsskador så får en sådan vilja anses manifesterad. När utförandettransportören i sådana fall tar emot godset är mottagandet även för sidotransportören ett avtalsgrundande rättsfaktum, vilket medför ett ansvar för godsskador enligt SjöL 13 kap 36 §. Eftersom man kan anta att åtaganden om solidariskt ansvar för godsskador är sällsynta i certepartisamarbeten, så får huvudregeln i dagens kommersiella verklighet vara att sidotransportörer inte ansvarar för godsskador.

Del 3 – avtalets innehåll

12 Inledning

Sedan det etablerats att en undertransportör i transportörskedjan skall ansvara för godsskador, återstår frågan enligt vilka regler och villkor ansvaret skall bestämmas. Eftersom relationen mellan undertransportören och lastägaren är kontraktuell, enligt ett sätt att se det, kan man tala om att fastställa avtalsinnehåll. Det finns anledning att skilja situationer då undertransportören görs ansvarig med grund i ett konossement från situationer då undertransportören görs ansvarig enligt SjöL 13 kap 36 §. I det förra fallet uppstår typiskt sett inga större svårigheter än vad som vanligen uppkommer vid tolkning av avtal. I det senare fallet uppkommer däremot en större portion osäkerhet om avtalsinnehållet i förhållandet mellan lastägaren och undertransportören. Lastägaren och huvudtransportören har givetvis ett avtal om styckegodstransport med vissa särskilda villkor. En inte ovanlig situation är att även avtalet mellan huvudtransportören och undertransportören är ett avtal om styckegodstransport. Avtalsvillkoren mellan den ursprunglige transportkunden och huvudtransportören är då inte sällan andra än de som bestämmer förhållandet mellan huvudtransportören och undertransportören.¹³⁰ Mellan transportkunden och huvudtransportören kommer typiskt sett huvudtransportörens standardvillkor att tillämpas och mellan huvudtransportören och undertransportören kommer typiskt sett undertransportörens standardvillkor att tillämpas. När det gäller förhållandet mellan lastägaren och undertransportören kommer de svåra frågorna således handla om konkurrerande transportvillkor. Om avtalet mellan huvudtransportören och undertransportören är ett certeparti kommer dess villkor vara av ett helt annat slag och underkastat ett annat regelsystem än villkoren mellan lastägaren och undertransportören. Såvitt vi kan se kommer det då inte bli fråga om konkurrens mellan transportvillkor i egentlig mening, men frågan om vilken verkan parternas respektive avtal med huvudtransportören skall få kvarstår.

När man söker bestämma avtalets innehåll mellan lastägaren och undertransportören

¹³⁰ Grönfors 1979 s 273

kommer konflikterna röra olika typer av villkor, vilka av naturliga skäl kan behöva hanteras var för sig. Föremålet för denna uppsats är undertransportörens ansvar för godsskador. Det är således de regler och villkor som kan få betydelse för detta ansvar som den kommande framställningen berör. Vi gör härvid uppdelningar, dels mellan sjölagens tvingande regler och andra villkor med betydelse för ansvarets materiella innehåll, samt dels mellan de båda förstnämnda och mer processuella villkor om prorogation. Prorogationsklausuler handlar kanske inte *prima facie* om ansvarets innehåll, men kan icke desto mindre vara av mycket stor betydelse för just detta.

13 Konossementsbunden undertransportör

Om undertransportören får anses bunden av ett konossement kommer, som vi sett ovan, detta bestämma relationen till lastägaren. Ifall undertransportören utställt konossementet direkt till transportkunden kan man se det som att konossementet i själva verket utgör ett avtal om styckegodstransport mellan dessa, eftersom det manifesterar ett transportlöfte och innehåller olika villkor för godsets befordran.¹³¹ Om lastägaren istället förvärvat konossementet från en tidigare innehavare bestämmer det villkoren för godsets transport pga dess löpande karaktär, se SjöL 13 kap 42 § sista st. Men oavsett om lastägaren fått konossementet utställt till sig direkt som transportkund eller förvärvat det utgör alltså konossementet avtalets innehåll utöver vad som följer av tvingande lagstiftning. Det gäller även för betungande villkor, som t ex prorogationsklausuler, om sådana intagits.¹³² Konossementet får sägas utgöra avtalet.¹³³

Om sålunda lastägaren grundar sitt krav på konossementet, som bevis om avtal eller bärare av konossementsskulden, så kommer undertransportören inte med framgång kunna göra några invändningar med hänvisning till sitt eget avtal med huvudtransportören, oavsett

¹³¹ Grönfors 1968 s 21

¹³² Vad gäller prorogationsklausuler inom ramen för inomeuropeisk handel, se Mål 71/83 Tilly Russ. Numera uppställs sannolikt inte ens krav på att förvärvaren av konossementet enligt nationell lagstiftning anses inträtt i avlastarens rättsställning, se Bryssel I-förordningen art 23 p 1 (c) och Pålsson 2002 s 203. Inte heller borde det spela någon roll att klausulen ingår i ett ensidigt utställt dokument, med hänsyn till det utbredda bruket av konossement, se Pålsson 2002 s 197 och 203 samt C-159/97 Castelletti p 45. Jfr även nedan under avsnitt 14.3.1

¹³³ Grönfors 1982 s 303

vilken typ av villkor det handlar om. Det är inte ovanligt att konossementet innehåller en explicit hänvisning till transportörernas certeparti eller endera transportörs standardvillkor, men om konflikt därvid uppkommer mellan konossementsvillkoren och andra villkor kommer de förra oftast att få företräde enligt allmänna principer om avtalstolkning.¹³⁴ Bedömningen av vad som på detta sätt får anses vara konossementsinnehåll kan naturligtvis bjuda på många intressanta problem, men för våra syften räcker det att konstatera att konossementet kommer utgöra avtalet mellan å ena sidan en annan innehavare än huvudtransportören och å andra sidan undertransportören.

14 Undertransportörsansvar enligt SjöL 13 kap 36 §

14.1 Tvingande bestämmelser

I de allra flesta fall borde det inte innebära några principiella svårigheter att bestämma avtalsinnehållet mellan lastägaren och undertransportören. Merparten av innehållet i avtalet kommer nämligen utgöras av de tvingande bestämmelserna i SjöL 13 kap. Av SjöL 13 kap 36 § framgår, att undertransportören ansvarar enligt samma regler som huvudtransportören för den del av transporten han utför. Med ”samma regler” avses de tvingande bestämmelserna i SjöL 13 kap och dessa bildar alltså avtalsinnehåll med avseende på såväl förutsättningarna för ansvar som ansvarets innehåll.¹³⁵ Vidare följer det av bestämmelsens andra stycke att undertransportören inte utan skriftligt samtycke blir bunden av villkor i det ursprungliga avtalet om styckegodstransport som avviker från SjöL 13 kap till förmån för lastägaren. Om sålunda huvudtransportören och den ursprunglige transportkunden i avtalet om styckegodstransport har kommit överens om villkor som avviker från SjöL 13 kap till nackdel för huvudtransportören, är undertransportören inte per automatik bunden av dessa. Lastägaren kommer därför från tid till annan vara tvungen att förhålla sig till villkor han aldrig sett och inte heller vill vara bunden av. Men i ansvarshänseende kan SjöL 13 kap som utgångspunkt sägas utgöra avtalsvillkoren mellan lastägaren och undertransportören – oavsett vad som överenskommit i det ursprungliga avtalet om styckegodstransport.

¹³⁴ För vidare läsning se t ex Grönfors 1982 s 303 f; Grönfors 1979 s 274; Falkanger 1967 s 55 ff; Tiberg 1966 s 504 ff; Ramberg/Ramberg 2007 s 143 och 160 f; Adlercreutz 2001 avsnitt 8.5.3; NJA 1990 s 24; jfr dock ND 1961.127 (skiljeförfarande)

¹³⁵ Grönfors 1982 s 186; se även SOU 1972:10 s 55 och Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 338

14.1.1 Undertransportörens villkor förmånligare för lastägaren

Det enda principiellt svåra problem som kan uppkomma inom ramen för de tvingande bestämmelserna är om undertransportörens standardvillkor i avtalet med huvudtransportören föreskriver ett mer omfattande ansvar för godsskador, än huvudtransportörens standardvillkor i avtalet med transportkundens gör. Skall transportkunden, eller lastägaren, kunna utnyttja förmånligare villkor i en direkt talan mot undertransportören än vad som följer av hans eget avtal om styckegodstransport?

Lydelsen av SjöL 13 kap 36 § 2 st kan tyckas ge vid handen att undertransportörens villkor skall tillämpas endast i den mån de helt motsvaras av huvudtransportörens. Men regeln är uppställd som ett skydd för undertransportören för de fall hans egna villkor är *mindre* förmånliga för lastägaren än huvudtransportörens och motiveras av att undertransportören inte nödvändigtvis måste känna till huvudavtalet mellan transportkunden och huvudtransportören.¹³⁶ Bestämmelsens utformning kan därför inte sägas tala i någon riktning vad gäller situationer där undertransportörens villkor är de mest förmånliga för lastägaren, utan andra hänsyn måste vägas in.

Med direktkravstankar som utgångspunkt borde lastägaren få förhålla sig till de villkor han förhandlat fram med huvudtransportören, eftersom denne aldrig, i en regresstalan mot undertransportören, kan kräva åter mer än vad som utgivits till lastägaren. Annorlunda uttryckt; vid direktkrav är den prestation tredje man (lastägaren) har rätt att erhålla av främre gäldenären (huvudtransportören) en yttersta ram för den prestation han kan utkräva av bakre gäldenären (undertransportören).¹³⁷ Inte heller vid renodlad subrogation anses en förvärvare av en fordran kunna få ett större anspråk mot gäldenären än den ursprunglige borgenären, se exempelvis SkbrL 27 §. Eftersom huvudtransportören vid en regresstalan inte skulle kunna få ut mer än han utgivit till lastägaren skulle en rätt för lastägaren att förbättra sin ställning genom en direkt talan mot undertransportören strida mot denna princip. Det kan emellertid, som flera gånger påpekats, invändas att man bör förhålla sig något friare när man fastställer

¹³⁶ SOU 1990:13 s 157

¹³⁷ Zackariasson 1999 s 35

avtalsinnehållet än att låta huvudtransportörens eventuella regressmöjligheter vara avgörande.¹³⁸

Möjligen skulle man, med Grönfors, kunna se situationen som att lastägaren lämnat huvudtransportören fullmakt att förhandla för hans räkning, i och med ett generellt utformat transportlöfte från huvudtransportören, en substitutions- eller omlastningsklausul i konossementet eller en underförstådd rätt att använda undertransportör. Med ett sådant synsätt får avtalet anses slutet på undertransportörens villkor.¹³⁹ Men denna syn utgår från att huvudtransportören förhandlar med undertransportören snarare för transportkundens räkning än för sin egen, vilket nog inte alltid är helt sant. Ju mer villkoren i fråga är tänkta att exklusivt styra relationen mellan huvudtransportören och undertransportören, desto mindre skäl finns det att låta lastägaren dra nytta av dem. Huvudtransportören kanske vill ha visst gods transporterat för sin egen, eller flera andra transportkunders, räkning inom ramen för samma avtal med undertransportören. Genom att förhandla fram så förmånliga villkor som möjligt, skapar huvudtransportören en situation där han är försäkrad mot alla eventuella krav med anledning av godsskador på undertransportörens skepp, oavsett från vilken transportkund kraven framställs. I sådana fall kan inte de förmånliga villkoren sägas ha slutits med transportkundens intressen i förgrunden och det finns därmed mindre anledning att låta lastägaren skörda frukterna av de från huvudtransportörens synvinkel lyckosamma förhandlingarna. Men ju mer undertransportörens villkor i ansvarshänseende går utöver de som huvudtransportören regelmässigt använder mot sina kunder, desto mer får väl huvudtransportören anses ha förhandlat för lastägarens räkning? Huvudtransportören kan inte kräva åter mer än han utgivit. Frågan är emellertid hur abstrakta och verklighetsfrånvända resonemang man bör använda sig av. Om man strävar efter att skapa en någotsånär praktisk och enhetlig regel ger tankar om fullmakt knappast någon klar vägledning enligt vår mening. Det är förmodligen bättre att lösa problemet utifrån grundantagandet, att avtalet mellan undertransportören och lastägaren sluts i och med

¹³⁸ Se ovan under avsnitt 8.2.2; Man kan fråga sig om inte transporträttens speciella karaktär, med långa avtalskedjor, motiverar att den får stå på egna ben. På samma sätt som transporträttens konstruktioner kanske skall stanna inom just transporträtten kanske också sedvanliga obligationsrättsliga principer bör behandlas med viss försiktighet inom transporträttens område, se Grönfors 1975 s 527.

¹³⁹ Grönfors 1979 s 278 ff

undertransportörens omhändertagande av godset och därvid låta mer praktiska hänsyn vara utslagsgivande.¹⁴⁰

Lastägarens intresse av att kunna kräva undertransportören enligt de förmånligare villkoren kan inte sägas vara särskilt starkt. Den ursprunglige transportkunden har ju uppenbarligen förhandlat fram, och därtill nöjt sig med, mindre förmånliga villkor med sin ursprungliga avtalspart. Även senare förvärvare av godset känner till och har accepterat huvudtransportörens villkor för hur godset transporteras, antingen genom ett transportdokument eller genom annan upplysning. Att låta lastägarens intresse av största möjliga ersättning vara tungt vägande är inte motiverat. Från andra hållet kan emellertid inte heller undertransportörens intresse att betala så lite som möjligt väga särskilt tungt; han har skyltat med de förmånliga villkor enligt vilka han nu blir krävd. Undertransportören har visat en tydlig vilja att ansvara enligt vissa villkor och det framstår nog knappast som oskäligt för honom att få svara enligt dem. Under alla omständigheter får man förmoda att undertransportören har en P&I-försäkring som täcker det ansvar som kan uppkomma enligt hans egna villkor. Möjligen skulle man även från en processekonomisk synvinkel kunna påstå att det vore fördelaktigt att tillämpa undertransportörens villkor. Genom att låta lastägaren åberopa de förmånligare villkoren skapas incitament att kräva undertransportören direkt och således undvika en regressomgång. På samma sätt skulle kravet styras mot den med bäst förutsättningar att förebygga och undvika godsskador. Dessa överväganden talar för att undertransportörens villkorsvariant skall utgöra avtalsinnehåll.

Ledning i frågan kan också sökas i allmänna avtalsrättsliga principer om konflikter mellan standardavtal – den sk battle of forms-doktrinen.¹⁴¹ Vad gäller avtalsinnehållet mellan lastägaren och undertransportören kan sägas att battle of forms-doktrinen generellt sett inte passar helt problemfritt, eftersom parterna aldrig mötts i förhandlingar.¹⁴² Men ett par av verktygen kan användas för att finna argument. En strategi som ibland föreslås när inga villkor förtjänar företräde är att konstatera att avtal inte slutits ifråga om tillämplig

¹⁴⁰ Grönfors 1979 s 279 f

¹⁴¹ Ramberg/Ramberg 2007 s 144

¹⁴² I varje fall är principerna om first blow och last shot oanvändbara såvitt vi kan se.

villkorsvariant och därför falla tillbaka på lag.¹⁴³ I förevarande situation skulle det innebära att SjöL 13 kap exklusivt fick reglera förhållandet mellan lastägaren och undertransportören. En sådan regel får som resultat att huvudtransportörens villkorsvariant blir avtalsinnehåll när undertransportörens villkor är mer förmånliga än huvudtransportörens – naturligtvis under förutsättning att huvudtransportörens villkor åtminstone överensstämmer med det tvingande ansvarsschemat. Detta kan anses följa av SjöL 13 kap 36 § 2 st eftersom undertransportören är bunden av villkor som går utöver SjöL 13 kap endast i den mån han lämnat skriftligt samtycke därtill. Bestämmelsen kan sålunda sägas ge uttryck för knock out-metoden. Lastägaren och undertransportören är under de givna förutsättningarna överens åtminstone upp till huvudtransportörens villkorsnivå, medan undertransportörens överskjutande villkor rensas ut eftersom de inte motsvaras av lastägarens villkor med huvudtransportören. Den gemensamma nämnaren blir således huvudtransportörens villkor.¹⁴⁴ Följden vore, med andra ord, att huvudtransportörens villkorsvariant blir avtalsinnehåll när undertransportörens villkorsvariant är mer förmånlig för lastägaren, och att undertransportörens villkor blir avtalsinnehåll i den mån de överensstämmer med huvudtransportörens.

Mot det anförda skall följande framhållas. Till skillnad från dispositiva regler, som vanligtvis kommer ifråga som alternativ till konkurrerande avtalsinnehåll, är SjöL 13 kap inte tänkt att fungera som serviceregler med väl avvägda normallösningar för båda parter, utan som det minsta skydd en lastägare har att räkna med när han sluter avtal om styckegodstransport. Redan av denna anledning inger det betänkligheter att tillämpa reglerna till skydd för undertransportören. Vidare bör man, i enlighet med den inom battle of forms-doktrinen sk performance-regeln, fråga sig vad undertransportören kan sägas ha konkludent gått med på genom att ta emot godset.¹⁴⁵ Ju mer kända och allmänt spridda undertransportörens villkor är, desto större anledning finns det att tillämpa dessa. Att automatiskt falla tillbaka på lagens bestämmelser, eller huvudtransportörens villkor, vore att bortse från avtalsfriheten – undertransportören har klagjort för omvärlden att han åtar sig transporter på precis dessa villkor.¹⁴⁶ Huvudtransportörens villkor förutsätts vara helt okända för undertransportören

¹⁴³ Ramberg/Ramberg 2007 s 145

¹⁴⁴ Ramberg/Ramberg 2007 s 145

¹⁴⁵ Ramberg/Ramberg 2007 s 145

¹⁴⁶ Grönfors 1979 s 278 ff

och han får därför sägas beredd att ansvara enligt sitt eget standardavtal, oavsett vad huvudtransportören förhandlar fram för sin räkning.¹⁴⁷ Det kan invändas att även transportkunden har gjort klart under vilka förutsättningar, och enligt vilka villkor, han accepterar transportens utförande. Skillnaden ligger i att transportkunden, typiskt sett, inte tillämpar *sina* standardvillkor, utan snarare godtar att transporten utförs enligt någon annans. När däremot undertransportören tar emot transportkundens gods för transport, är det inte under föreställningen att lastägaren har några specifika krav som avviker från hans egna villkor, utan att just dessa skall gälla – han har i och med mottagandet under denna föreställning visat en tillräcklig vilja att bli bunden av sin egen villkorsvariant. En annan sak är att villkoren i det enskilda fallet kan vara mindre förmånliga för honom än de i det ursprungliga avtalet om styckegodstransport. Att undertransportören på ett aktivt sätt deklarerat under vilka förutsättningar han åtar sig transporter medan transportkunden mer passivt får godta vissa standardvillkor är enligt oss avgörande för att undertransportörens standardavtal som utgångspunkt bör utgöra avtalsinnehåll. Transportkunden får då finna sig i undertransportörens villkor, vare sig det är till hans fördel eller nackdel i jämförelse med huvudtransportörens. Det saknas skäl att låta avtalsinnehållet mellan lastägaren och undertransportören variera beroende av om undertransportörens villkor är mer eller mindre förmånliga än huvudtransportörens. På så vis blir kravet mot undertransportören lika stort, oavsett vem som framställer det och oavsett andra avtalsrelationer. Huvudregeln bör därför enligt vår mening vara att undertransportörens villkor blir avtalsinnehåll mellan lastägaren och undertransportören, men från denna huvudregel bör sedan vissa undantag kunna göras.¹⁴⁸

Av stor praktisk betydelse för ansvarets omfattning inom ramen för den tvingande regleringen är villkor om ansvarsbegränsning. Denna villkorstyp fungerar utmärkt för att illustrera hur huvudregeln skulle fungera. Enligt den av oss förordade huvudregeln kommer undertransportörens villkor om ansvarsbegränsning utgöra avtalsinnehåll mellan parterna, oavsett om dennes ansvarsbegränsningar över- eller understiger huvudtransportörens, men under förutsättning att de inte understiger vad som följer av de tvingande reglerna i SjöL 13 kap 30-31 §§. Denna slutsats är inte särskilt uppseendeväckande. Lastägaren har alltid ett

¹⁴⁷ SOU 1990:13 s 157

¹⁴⁸ Jfr Grönfors 1979 s 280; Grönfors 1993 s 60

intresse av så höga ansvarsgränser som möjligt. Det vet naturligtvis undertransportören om och det verkar inte märkligt att han får svara enligt sina egna ansvarsbegränsningar, även om dessa är höga. I vissa fall kan givetvis finnas skäl att inte upprätthålla huvudregeln. Om undertransportörens villkor t ex innehåller ett åtagande att endast transportera gods under däck, trots att transport på däck annars hade varit tillåtet i farten, och transportkundens gods ändå stuvats och transporteras på däck förlorar undertransportören dels sina möjligheter att exculpera sig och dels sin rätt till ansvarsbegränsning.¹⁴⁹ Det kan nog tyckas magstarkt att undertransportören skall råka ut för så ingripande rättsföljder på grund av brott mot en specifik klausul om däcklast i sina standardvillkor, om transportkunden inte i sin tur tydligt visat att han kräver lastning under däck. Åtagandet om lastning under däck är inte generellt till sin karaktär, utan instruktionsbaserat, och kan avse ett helt annat parti gods än det lastägaren nu framställer krav för. Huvudtransportören kan ha andra transportkunder som krävt ett uttryckligt åtagande om transport under däck, och undertransportörens löfte är då avgivet främst för dessas räkning, i enlighet med SjöL 13 kap 36 § 2 st. Om transportkunden verkligen har ett reellt intresse av transport under däck, men ingen klausul med sådant innehåll intagits i avtalet med huvudtransportören, bör i vart fall krävas av honom att han tydligt märker upp godset i fråga – en sådan skyldighet följer redan av SjöL 13 kap 8 §.¹⁵⁰ I sådan fart där däcklast annars är tillåtet måste transportkunden alltså vinnlägga sig om transport under däck om det finns ett särskilt intresse härav och då märka upp godset på vederbörligt vis, vilket kan motiveras av de snabba lastningsrutinerna i dagens containerfart.¹⁵¹ Från andra hållet; om inte transportkunden märkt upp godset på vederbörligt vis har han inte tillräckligt visat sitt intresse, är följaktligen inte skyddsvärd och skall heller inte kunna tillgodoräkna sig undertransportörens villkor i aktuellt avseende. Undertransportören kan å sin sida inte anses ha åtagit sig att transportera godset i fråga under däck i så fall.

¹⁴⁹ SjöL 13 kap 13 och 34 §§; Grönfors 1982 s 99

¹⁵⁰ SOU 1990:13 s 131 f

¹⁵¹ SOU 1990:13 s 155

14.1.2 Sammanfattande synpunkter

Sammanfattningsvis anser vi, att inom ramen för de tvingande reglerna skall undertransportörens villkor som huvudregel utgöra avtalsinnehåll även om dennes villkor är mer förmånliga för lastägaren än huvudtransportörens. Undertransportören har skyltat med sina villkor och är troligen försäkrad enligt dessa. Möjligen kan såväl processekonomiska skäl som tankar om ekonomisk prevention tala för denna lösning, men framförallt erbjuder den en enkel och förutsebar regel som i de flesta fall knappast leder till oskäliga rättsförluster för någondera part. Denna huvudregel bör kunna stå sig någorlunda väl så länge man talar om generella villkor där lastägarna typiskt sett får anses ha ett starkt intresse av förmånliga villkor oavsett vilket gods som transporteras. Som exempel kan nämnas ansvarsbegränsningar eller ett åtagande om ansvar även för nautiskt fel. Om det sedan blir fråga om mer instruktionsbaserade specifika villkor – där ett åtagande om att transportera gods under däck torde utgöra det mest praktiska exemplet – som vanligen endast kan knytas till speciella intressen för den enskilde lastägaren och som med fog kan förenas med någon typ av krav på realhandlande från transportkundens sida, bör emellertid undantag kunna göras. Slutsatsen kan läsas mot utgångspunkten att lastägarintressen är starka intressen.

14.2 Allmänna villkor av betydelse för godsskadeansvaret

Vad gäller undertransportörens ansvar för godsskador kan även andra villkor få betydelse än de som på ett mer genomfört sätt regleras av de tvingande bestämmelserna. Dessa villkor väljer vi att kalla allmänna därför att avtalsfrihet i princip råder angående dem, trots att de i någon mån kan träffas av den tvingande regleringen; det handlar då om villkor som påverkar undertransportörens möjligheter att exculpera sig, såsom hur transporten skall utföras, säkerhetsföreskrifter i allmänhet eller hur visst gods skall stuvvas.

14.2.1 Undertransportörens villkor förmånligare för lastägaren

När man med avseende på allmänna villkor skall fastställa avtalsinnehållet mellan lastägaren och undertransportören kan återigen problemet uppkomma, att lastägaren vill stödja sin talan på villkor som finns i undertransportörens avtal med huvudtransportören därför att

dessa är mer förmånliga än vad som följer av lastägarens eget avtal med huvudtransportören. Det är då naturligt att samma argument kan anföras och att vi förordar samma lösning här som vad gäller villkoren enligt de tvingande reglerna.¹⁵² Regelns praktiska innebörd kan illustreras med två exempel angående allmänna villkor. Enligt SjöL 13 kap 12 § skall transportören utföra transporten med tillbörlig omsorg och skyndsamhet. Regelns utformning får sägas närmast ge uttryck för avtalsfrihet vad gäller deviation inom rimliga gränser.¹⁵³ Låt säga att huvudtransportörens villkor innehåller en sk liberty- eller scope of carriage-klausul med innebörden att huvudtransportören har mycket stor frihet att lägga upp resan som han finner lämpligt och anlöpa andra hamnar på vägen, medan undertransportörens villkor innehåller en klausul som stipulerar en fast route och förbjuder deviation. Om undertransportören avviker från routen så signifikant att det är att betrakta som otillåten deviation med följd att han bär ett *casus mixtus cum culpa*-ansvar, så bär han även ett sådant ansvar direkt gentemot lastägaren.¹⁵⁴ Varje lastägare har ett allmänt och berättigat intresse att få sitt gods transporterat på säkraste och snabbaste vis. Villkoret undertransportören använder är således så allmänt till sin karaktär att huvudregeln bör tillämpas. Om å andra sidan huvudtransportörens standardavtal inte innehåller några särskilda villkor vad gäller hur godset skall vara lastat, medan undertransportörens villkor innehåller en klausul om att godset skall stuvvas i tempererade lastutrymmen, så finns kanske skäl att göra undantag. Eftersom särskilda stuvningsklausuler är instruktionsbaserade bör det kunna krävas att transportkunden dessutom märkt upp godset för att klausulen skall kunna anses utgöra avtalsinnehåll. Gods som fordrar särskild vård skall vid behov märkas upp enligt SjöL 13 kap 8 §. Det kan inte rimligen krävas att undertransportören ovillkorligen skall lasta allt gods tempererat om det inte märkts upp på vederbörligt vis.¹⁵⁵ Med andra ord;

¹⁵² Se ovan under avsnitt 14.1.1

¹⁵³ Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 295 f; Saken uttrycks i Haag Visby-reglerna art 4.4 som att deviation är tillåten om den är ”reasonable”. Vad gäller bedömningen av vad som kan anses ”reasonable” mellan parterna kan detta specificeras i avtalet, se Honka 1997 (2) s 102.

¹⁵⁴ Jfr Grönfors 1979 s 278 ”det [är] i ett sådant läge ganska naturligt att avgöra till nackdel för undertransportören – han skall inte skyddas längre än lagens dispositiva regler innebär eller i varje fall hans egna villkor räcker”; se också Grönfors 1982 s 116 f; Falkanger/Bull/Brautaset 2004 s 294 ff

¹⁵⁵ Poängen vi vill göra är att förorda en huvudregel att undertransportörens villkor blir avtalsinnehåll i förhållande till godsägaren – en huvudregel som även måste tillåta undantag. När vi sålunda talar om instruktionsbaserade avtalsklausuler är det inte underligt att det skall ankomma på transportkunden att t ex märka upp gods om han anser att det fordrar särskild vård för att detta skall bli avtalsinnehåll, trots att undertransportören har en klausul med avseende på gods som fordrar särskild vård – i vart fall då undertransportörens villkor går utöver huvudtransportörens. Enligt oss är detta inte särskilt märkvärdigt över huvud taget från ett avtalsrättsligt perspektiv. Även om ingen undertransportör ens är inblandad i transporten,

undertransportören har inte gått med på att stuva det aktuella godset tempererat om det inte är uppmärkt och klausulen utgör därför inte avtalsinnehåll mellan honom och lastägaren.

14.2.2 Huvudtransportörens villkor förmånligare för lastägaren

Emellertid kan ytterligare en typ av konflikt inträffa när man behandlar villkor som inte direkt regleras i SjöL 13 kap, eftersom de tvingande bestämmelserna i dessa fall, åtminstone *prima facie*, inte skyddar undertransportören mot att lastägaren gör gällande mer förmånliga villkor vid en direkt talan än de undertransportören själv samtyckt till – se SjöL 13 kap 36 § 2 st som hänvisar till reglerna i ”detta kapitel”. Om lastägaren vill att villkoren i det ursprungliga avtalet om styckegodstransport skall utgöra avtalsinnehåll i förhållande till undertransportören, men undertransportören invänder att istället hans villkor skall tillämpas är det oklart hur denna konflikt skall hanteras. Oavsett vilken lösning man väljer kommer endera part vara tvungen att förhålla sig till villkor den aldrig sett och inte heller vill vara bunden av.¹⁵⁶ Frågan är vems intressen som skall ges företräde och hur den mest lämpliga regeln ser ut.

Många av de argument och synsätt som anfördes i situationen att lastägaren ville stödja sin talan på undertransportörens villkor skulle även kunna tas upp vad gäller den här situationen.¹⁵⁷ Sålunda skulle man kunna diskutera såväl om huvudtransportören kan anses blivit utrustad med fullmakt att förhandla för transportkundens räkning som

utan den i sin helhet rent faktiskt utförs av en (huvud-)transportör, måste man kunna ta hänsyn till parternas realhandlande. Om transportörens standardvillkor innehåller en klausul om särskild vård av visst gods, men det ankommer på transportkunden att märka upp det, förefaller det ytterst tveksamt om klausulen kan anses utgöra relevant avtalsinnehåll ifall transportkunden inte gjort sin del och faktiskt märkt upp godset ifråga. Vid avtalsstolkning måste man kunna ta hänsyn till parternas handlande efter avtalsslutet, jfr Ramberg/Ramberg 2007 s 164 f, UPICC art 4.3 (c) och PECL 5.102 (b). Den i engelsk rätt tillämpade *parol evidence rule* har inte någon etablerad ställning i svensk rätt, jfr Hellner 1993. I SOU 1990:13 s 131 f antyds att transportkundens underlåtelse att märka upp visst gods har betydelse framförallt för transportörens möjligheter att exculpera sig. Enligt den här anlagda synen kan det många gånger vara en omväg som dessutom leder till märkliga resultat. Om det, som i exemplet under avsnitt 14.1.1 är fråga om däcklastvillkor och en klausul om förbud mot däcklast anses utgöra avtalsinnehåll oavsett realhandlande efter avtalsslutet så följer det av SjöL 13 kap 34 § att transportören mister sina möjligheter att exculpera sig och sin rätt till ansvarsbegränsning. Att transportkunden försummat sin plikt att märka upp godset skulle då vara av föga betydelse, eftersom transportören ändå inte får exculpera sig. Det verkar bättre, och mer flexibelt, att tillmäta transportkundens realhandlande betydelse för vad som får anses avtalat – har han inte märkt upp godset så bör det i vissa fall kunna medföra att klausulen i ett standardiserat dokument förlorar sin betydelse som avtalsinnehåll.

¹⁵⁶ Grönfors 1979 s 277; Grönfors 1993 s 59

¹⁵⁷ Se ovan under avsnitt 14.1.1

direktkravsmodellens förtjänster och tillkortakommanden. Som vi ser det är emellertid fullmaktsdiskussionen lika verklighetsfrånvärd här som då undertransportörens villkor är mer förmånliga, och lämnas alltså därhän. På samma sätt anser vi att direktkravsargumenten har lika begränsad tillämplighet här, varför de inte är till någon större hjälp. Det skulle kunna anföras att processekonomiska skäl och tankar om ekonomisk prevention i någon mån talar för att villkoren i avtalet mellan lastägaren och huvudtransportören skall utgöra avtalsinnehåll, för att styra kraven mot undertransportören. Men om de argumenten var svaga inom ramen för den tvingande regleringen så är de av obetydlig tyngd här, eftersom samma förmånliga avtalsinnehåll då kan göras gällande mot såväl huvud- som undertransportören. Återigen bör lösningen sökas i andra överväganden.

Lastägaren har alltid ett berättigat intresse av att göra villkoren i det ursprungliga avtalet om styckegodstransport gällande. Han har antingen själv slutit avtalet om styckegodstransport med huvudtransportören, eller så har han köpt godset under premisserna att transporten utförs enligt de villkor som den ursprunglige transportkunden och huvudtransportören kommit överens om. Men så särskilt starkt kan ändå inte lastägarens intresse sägas vara; såvida inget oväntat inträffar kan han ju fortfarande vända sig mot huvudtransportören för att kräva ersättning enligt de villkor som avtalet om styckegodstransport föreskriver. Det kan också lite krasst sägas, att om transportkunden vill vara säker på att transporten endast utförs av någon som varit beredd att ansvara enligt de föreskrivna villkoren i det ursprungliga avtalet, kan han helt enkelt förbjuda huvudtransportören att använda undertransportörer för den aktuella transporten. På samma sätt kan en senare köpare av godset strunta i förvärvet om huvudtransportören använder undertransportörer.

Undertransportören förefaller däremot ha ett mycket starkt intresse av att inte ansvara enligt villkoren i transportkundens avtal med huvudtransportören. Det kan tyckas helt orimligt att undertransportören skall förväntas transportera gods enligt villkor han aldrig sett. Om t ex transportkunden tillåts återropa en klausul från sitt avtal med huvudtransportören om att godset skall förvaras, placeras eller skyddas på ett särskilt sätt är det givetvis svårt, kanske till och med omöjligt, för undertransportören att exculpera sig om godset sedermera skadas på grund av lastning i strid med en sådan klausul – och detta trots att undertransportören kan

ha uppfyllt alla förpliktelser enligt sitt eget avtal. På samma sätt kan en fastlagd route, säkerhetsföreskrifter eller andra villkor om transportens utförande i avtalet mellan transportkunden och huvudtransportören bli oskäligen för undertransportören, om denne har stor frihet att lägga upp transporten själv i förhållande till huvudtransportören. Motiven bakom regeln i SjöL 13 kap 36 § 2 st – att det vore oskäligt att låta undertransportören ansvara för villkor han inte samtyckt till – gör sig således gällande även i dessa situationer.¹⁵⁸

Även knock out-metoden talar för att undertransportörens villkor skall utgöra avtalsinnehåll. Om huvudtransportörens villkorsvariant är mer generös mot lastägaren än undertransportörens är, så utgör undertransportörens villkor den minsta gemensamma nämnaren. Enligt vår mening är emellertid performance-regeln av störst betydelse. Vad får undertransportören sägas konkludent ha gått med på genom att ta emot godset? Eftersom undertransportören inte har sett huvudtransportörens avtalsvillkor kan han endast anses ha gått med på att ansvara enligt sina egna. Vi är av uppfattningen att undertransportörens intresse av att kunna förlita sig på sin egen villkorsvariant är så starka i förhållande till lastägarens att undertransportörens villkor skall utgöra avtalsinnehåll. En sådan lösning har även stora praktiska fördelar. De enda villkor som är kända för undertransportören är hans egna. Det verkar principiellt lämpligt att låta de villkor som styr hans handlingssätt även utgöra den norm enligt vilken hans ansvar skall bedömas. Vidare är en enhetlig huvudregel som behandlar alla typer av villkor av omedelbar betydelse för godsskadeansvaret naturligtvis önskvärd ur förutsebarhetssynpunkt.

14.2.3 Sammanfattande synpunkter

Sammanfattningsvis anser vi att avtalsinnehållet mellan lastägaren och undertransportören även med avseende på villkor som inte direkt regleras i SjöL 13 kap, men vilka ändå är av omedelbar betydelse för godsskadeansvaret, som huvudregel bör utgöras av undertransportörens villkor. Så bör vara fallet oavsett om dessa villkor är till fördel eller till nackdel för lastägaren. När det rör sig om situationer där lastägaren kräver undertransportören enligt dennes standardavtal, därför att undertransportörens villkor är

¹⁵⁸ SOU 1990:13 s 157

mer förmånliga än huvudtransportörens villkorsvariant, bör denna huvudregel kunna stå sig någorlunda väl så länge man talar om generella villkor. I detta fall motiveras huvudregeln av att undertransportören har skyltat med sina villkor och troligen är försäkrad enligt dessa. I vissa fall kan även såväl processekonomiska skäl som tankar om ekonomisk prevention tala för denna lösning. Om det sedan blir fråga om mer instruktionsbaserade specifika villkor som vanligen endast kan knytas till speciella intressen för den enskilde lastägaren, och som med fog kan förenas med någon typ av krav på realhandlande, bör emellertid undantag kunna göras. När det istället rör sig om en ren konflikt mellan två villkorsvarianter, där båda parterna vill tillämpa sina egna villkor, bör undertransportörens villkor i princip undantagslöst tillämpas; transportkunden är rimligt skyddad genom de tvingande reglerna samt att han fortfarande kan vända sig mot huvudtransportören för krav i enlighet med de mer förmånliga villkoren. Dessutom vore det oskäligt att låta undertransportören bindas av villkor han aldrig sett. I samtliga situationer kommer en sålunda tillämpad huvudregel ha praktiska fördelar samt erbjuda en enkel och förutsebar lösning som i de flesta fall inte leder till oskäliga rättsförluster för någon part.

14.3 Prorogationsklausuler

Prorogationsklausuler förtjänar en särbehandling i framställningen av vilka villkor som utgör avtalsinnehåll mellan lastägaren och transportkunden. Den aktuella typen av klausuler är vanligt förekommande inom sjörätten och ger inte sällan upphov till problem. Trots att de *prima facie* inte handlar om ansvaret för godsskador kan de ändå många gånger vara av stor betydelse för detta. Vid en läsning av de relevanta paragraferna i SjöL 13 kap skulle man kunna bibringas uppfattningen att prorogationsklausuler inte påverkar godsskadeansvarets materiella innehåll eftersom såväl SjöL 13 kap 2 som 61 §§ föreskriver att, om förutsättningarna härför är uppfyllda, svensk rätt skall tillämpas på tvisten oavsett var den tas upp till prövning. Enligt SjöL 13 kap 60 §, med hänvisning till Bryssel I-förordningen, får parterna avtala om att tvisten skall slitas i valfritt EU-land under förutsättning att en av parterna har sin hemvist i ett medlemsland. Om sålunda parterna kommit överens om prorogation Tyskland och den faktiska lossningshamnen är Göteborgs hamn följer det alltså av svensk rätt dels att svensk domstol inte är behöriga att uppta tvisten, men dels att den

tyska domstolen skall tillämpa de tvingande bestämmelserna i sjölagen. Å andra sidan är den tyska domstolen skyldig att följa Romkonventionen enligt vilken tysk rätt, eller likväl något annat lands lag, mycket väl kan bli tillämplig. Vår gissning är att den tyska domstolen i så fall kommer vara mycket lite imponerad av att svensk lag föreskriver att svensk rätt skall tillämpas, utan helt sonika kommer göra som den själv finner lämpligt.¹⁵⁹ Eftersom de nordiska sjölagarna i stor utsträckning skiljer sig från andra länders lagstiftning på området kommer prorogationen troligen att få stor betydelse för ansvarets materiella innehåll.¹⁶⁰ Uppsatsen handlar om svensk rätt varför vår diskussion utgår från att talan väcks i Sverige och åtminstone i forumfrågan prövas av svensk domstol och enligt svensk rätt som *lex fori*.¹⁶¹

¹⁵⁹ Jfr Tiberger 1995 s 349 som skriver att ”det väl knappast [är] tänkbart att någon domstol i annat land dit saken kan instämmas skulle ta någon notis om dessa nordiska särbestämmelser”.

¹⁶⁰ Liknande problem kan uppstå om parterna avtalat om skiljedom. Det skall då anmärkas att Bryssel I-förordningen undantar skiljeförfaranden från sitt tillämpningsområde, se art 1 (d), och att skiljeklausuler därför inte är undantagna från sjölagens tvingande regler, ens inom ramen för den europeiska unionen. Såvitt vi kan se kommer skiljeklausuler i en absolut majoritet av fallen inte påverka godsskadeansvarets materiella innehåll om de prövas enligt svensk rätt. Enligt SjöL 13 kap 61 § får parterna avtala att tvisten skall hänskjutas till avgörande genom skiljedom. Som en del av skiljeavtalet gäller då alltid, enligt samma paragraf, dels att förfarandet efter kärandens val skall äga rum i någon av de i SjöL 13 kap 60 § angivna staterna och dels att de svenska reglerna skall tillämpas. Eftersom vi skriver om svensk rätt så utgår vi ifrån att transporten har ett sådant samband med Sverige att godsägaren, som i de allra flesta fall kommer vara kärande, kan stämma in motparten vid ett skiljeinstitut i Sverige, i enlighet med SjöL 13 kap 60 och 61 §§, vilket omfattar alla praktiska fall där svensk rätt över huvud taget är tillämplig, enligt SjöL 13 kap 2 § p 2-3. Även om skiljeklausulen föreskriver att tvisten skall avgöras av skiljenämnd i London och enligt engelsk rätt kommer den svenska skiljenämnden kunna finna sig själv behörig och följaktligen avgöra tvisten enligt den svenska sjölagen. (Det är möjligen osäkert huruvida en svensk skiljenämnd eller domstol skulle tillämpa SjöL 13 kap 61 §, eller istället falla tillbaka på New York-konventionen och lagen om utländska skiljeavtal och skiljedomar (USL). Saken är ingalunda självklar, se Tiberger 1995 s 349 f och repliken av Schelin 1995 s 872 f). I de allra flesta fall kommer därför troligen inte godsskadeansvarets materiella innehåll påverkas av en skiljeklausul, under förutsättning att talan väcks i Sverige och svensk rätt är tillämplig på transporten. Av denna anledning väljer vi att inte fördjupa oss vidare i problematiken om bundenhet av skiljeklausuler, då uppsatsen handlar om ansvar för godsskador. Det kan emellertid undantagsvis uppstå situationer där en svensk domstol eller skiljenämnd skall pröva skiljeklausulens giltighet och innehåll enligt svensk (skandinavisk) rätt, men där tvisten ändå kommer avvisas för att slitas vid en utländsk skiljenämnd, se SjöL 13 kap 2 § p 1, 4-5 jämförd med SjöL 13 kap 61 § sista st. Så blir t ex fallet om den avtalade lastningshamnen i och för sig ligger i en konventionsstat (Haag-Visbyreglerna) men varken den avtalade lastningshamnen eller den avtalade eller faktiska lossningshamnen ligger i Sverige, Danmark, Finland eller Norge. Under dessa förutsättningar kommer ju skiljeklausulen exklusivt avgöra behörigt forum. Att svensk domstol eller skiljenämnd i detta fall skall pröva skiljeklausulen och dess innehåll enligt svensk rätt, men att tvisten kommer avvisas för att avgöras i utländsk skiljenämnd och då sannolikt enligt där tillämplig lag, vilket kan få betydelse för godsskadeansvarets materiella innehåll, motiverar inte en fullödig utredning om bundenhet av skiljeklausuler mellan godsägare och undertransportör eftersom talan aldrig, eller i vart fall mycket sällan, kommer väckas här. En annan sak är att vår behandling av prorogationsklausuler, med undantag av vad som följer av Bryssel I-förordningen, även torde vara av relevans för frågan om ett skiljeavtal alls träffats mellan godsägaren och undertransportören. Ytterligare en annan sak är SjöL 13 kap 61 § strider mot Sveriges åtaganden enligt New York-konventionen och knappast är förenlig med USL i stort. Till att börja med kan det nog i vissa fall bli problem att erhålla verkställighet för den svenska domen utomlands, vidare uppkommer problem om svaranden väljer att genstämman utomlands i enlighet med skiljeklausulens lydelse och där erhåller skiljedom med annat innehåll, se Tiberger 1995 s 349 f och Schelin 1995 s 872 f.

¹⁶¹ Jfr NJA 1977 s 796 Despina GK I

För att prorogationsklausuler skall vara giltiga krävs att de faller inom ramen för SjöL 13 kap 60 §. En jämförelse mellan punkterna i SjöL 13 kap 2 och 60 §§ ger vid handen att i princip alla fall där svensk lag är tillämplig enligt SjöL 13 kap 2 § är också svensk domstol behörig att pröva sakfrågan, även om vissa specialfall kan uppkomma.¹⁶² De allra flesta prorogationsklausuler som till sin lydelse innebär att svensk domstol saknar behörighet att avgöra sakfrågan är således ogiltiga. Motiven bakom bestämmelsen är att sjölagens tvingande reglering inte skall kunna förbigås.¹⁶³ Undantag från denna utgångspunkt görs emellertid enligt SjöL 13 kap 60 § sista st om annat följer av 1 § p 1-3 eller 5 i lagen med kompletterande bestämmelser om domstols behörighet och om erkännande och internationell verkställighet av vissa avgöranden. De prorogationsklausuler som faller inom ramen för nämnda undantag kommer av anförda skäl vara de som är av primär betydelse för ansvaret för godsskador. Därmed är det också just dessa prorogationsklausuler som behandlas. Undantaget innebär t ex att en prorogationsklausul är giltig om den är giltig enligt Bryssel I-förordningen. Eftersom Bryssel I-förordningen är av avgjort störst betydelse för såväl svenskt som europeiskt vidkommande kommer vi i den följande framställningen förhålla oss främst till denna, även om såväl Brysselkonventionen som Luganokonventionen kan vara viktiga. Denna prioritering motiveras även av framställningstekniska och utrymmesmässiga skäl. Det skall då framhållas att dessa olika regelkomplex är i princip helt samstämmiga, bör tolkas enhetligt och att praxis med avseende på ett regelkomplex är starkt vägledande för praxis avseende de andra.¹⁶⁴ Vi kommer såtillvida inte fästa något avseende vid om de rättsfall som refereras till i själva verket hänför sig till konventionerna, under förutsättning att bestämmelserna i förordningen är likalydande eller i sak samstämmiga.

I såväl avtalet mellan transportkunden och huvudtransportören som avtalet mellan huvudtransportören och undertransportören kan finnas en prorogationsklausul. Frågan av intresse är här om någondera parts prorogationsklausul kan bli avtalsinnehåll mellan lastägaren och undertransportören när dessa inte förhandlat och explicit reglerat frågan mellan sig, eller om avtalsinnehållet parterna emellan får fastställas på annat sätt. Olika typer av situationer kan uppkomma. Den första situationen är att endera part vill göra sin egen

¹⁶² Jfr SjöL 13 kap 2 § p 1, 4-5 med SjöL 13 kap 60 § sista st; se även not 159

¹⁶³ SOU 1990:13 s 167

¹⁶⁴ Pålsson 2002 s 21 ff och s 42

prorogation gällande gentemot den andra parten. Det blir i sådana fall fråga om vad vi väljer att kalla *ren* tredjemansbundenhet, eftersom den eventuellt bundne parten inte kunnat ta ställning till prorogationen ifråga. Ett exempel är att lastägaren stämmer in undertransportören i Sverige med grund i sin prorogationsklausul och undertransportören som sköld håller upp sin prorogationsklausul. Ett annat exempel är att antingen lastägaren eller undertransportören vill att forumfrågan skall avgöras som om prorogationsavtal inte slutits, medan den andre parten vill att dennes prorogationsklausul skall tillämpas. Det som är gemensamt i båda exemplen är att någon av parterna vill göra gällande sin egen prorogation mot den andra parten. Den andra situationen är att endera part vill göra den andres prorogationsklausul tillämplig på tvisten. Det blir i sådana fall inte fråga om ren tredjemansbundenhet, eftersom den eventuellt bundne parten får sin egen klausul vänd emot sig. Som exempel på situation två kan nämnas att lastägaren åberopar undertransportörens prorogationsklausul och undertransportören lastägarens prorogationsklausul, eller att den ena parten gör gällande att avtal om prorogation inte träffats medan den andre parten åberopar den förstes prorogationsklausul. Den sista situationen är att bådas avtal med huvudtransportören innehåller samma prorogation, men att en av dem ändå åberopar att avtal inte träffats i forumfrågan. Delvis olika skäl gör sig gällande i de olika situationerna varför de ibland måste behandlas var för sig, om inte annat så för tydlighets skull.

14.3.1 Något om Bryssel I-förordningen och prorogationsklausuler i allmänhet

Bryssels I-förordningen art 23 p 1 innebär att om ett avtal om prorogation träffats med anledning av ett bestämt rättsförhållande och minst en av parterna har hemvist i en medlemsstat så är endast den utpekade domstolen behörig, förutsatt att det är fråga om en medlemsstats domstol. För att en prorogationsklausul skall vara giltig krävs antingen (a) att den åtminstone är skriftligt bekräftad; eller (b) i en form som överensstämmer med praxis som parterna utbildat mellan sig; eller (c) i internationell handel, i en form som överensstämmer med handelsbruk eller annan sedvänja som parterna kände till eller borde ha känt till och som är allmänt känd och regelmässigt iaktas av parter i avtal av föreliggande typ vid det ifrågavarande slaget av handel. För frågan om vad som bör utgöra avtalsinnehåll mellan en lastägare och en undertransportör är det framförallt handelsbruk enligt momentet (c) som blir av betydelse, med hänsyn till de strikta krav som EG-domstolen (EGD)

uppställer på prorogationsklausuler enligt (a) och (b).¹⁶⁵ Detta faller sig även mycket naturligt eftersom parterna i vissa fall inte känner till varandra och i de flesta fall åtminstone aldrig mötts i förhandlingar. Vad gäller innebörden av handelsbruk och sedvänja har EGD i någon mån preciserat vad som avses. Det är tillfyllest att aktörerna inom en bransch handlar på ett visst sätt och det är tillräckligt att ett sådant handlingssätt förekommer på den ort där någon av parterna har sin hemvist. Det krävs inte heller någon särskild form av publicitet av handelsbruket eller sedvänjan. Kravet att part åtminstone bort känna till bruket är i allmänhet uppfyllt om parterna sinsemellan eller med andra parter tidigare använt sig av det.¹⁶⁶ Men frågan är vad detta får för betydelse för en lastägare; vad får sedvänjan för betydelse för ”tredje part”? Om den tredje parten är en förvärvare av ett konossement uttalade EGD i Tilly Russ att han blir bunden av prorogationen i det ursprungliga avtalet om dels prorogationen är giltig i och för sig och dels förvärvaren enligt den nationella rätten anses ha inträtt i avlastarens rättsställning genom förvärvet.¹⁶⁷ I Castelletti utvecklade EGD resonemanget i enlighet med den då införda sedvaneregeln och poängterade att bedömningen av kravet på kännedom om handelsbruk och sedvänja skall göras utifrån de ursprungliga parterna.¹⁶⁸ Principerna enligt EG-rättspraxis för att en konossementsförvärvare skall anses bunden av en prorogationsklausul kan således sammanfattas som att prorogationen måste vara giltig mellan de ursprungliga parterna, varvid det räcker att bruket av prorogationsklausuler är sedvanligt inom den ifrågavarande handeln och att de ursprungliga parterna hade eller borde haft kännedom om sedvänjan, samt förvärvaren av konossementet måste anses inträda i avlastarens rättsställning i och med förvärvet enligt nationell lagstiftning.¹⁶⁹

Kan då dessa principer vara till vägledning även för frågan om prorogationsklausulers giltighet mellan lastägaren och undertransportören när avtalsförhållandet dem emellan inte grundar sig på ett konossement, utan uppkommer i och med undertransportörens

¹⁶⁵ Pålsson 2002 s 190 ff; se även Mål 71/83 Tilly Russ EGD och Mål 24/76 Estasis Salotti EGD

¹⁶⁶ Pålsson 2002 s 197

¹⁶⁷ Mål 71/83 Tilly Russ EGD p 26

¹⁶⁸ Se C-159/97 Castelletti EGD p 45

¹⁶⁹ Pålsson 2000 s 721; Att betungande klausuler förblir giltiga gentemot en singularsuccessor stämmer väl överens även med svensk rättspraxis, se NJA 1997 s 866. Jfr dock Pålsson 2002 s 203 som i en lite kryptisk passus uttalar att det möjligen inte längre krävs att förvärvaren inträder i avlastarens rättsställning enligt nationell lagstiftning pga sedvaneregeln.

omhändertagande av godset? Man kan troligen utgå ifrån att en prorogationsklausul i exempelvis ett avtal mellan huvudtransportör och undertransportör vanligtvis kommer vara i enlighet med handelsbruk och sedvänja. Emellertid verkar principerna kräva att lastägaren inträtt i avlastarens (här således huvudtransportörens) rättsställning för att prorogationen skall bli relevant mellan parterna. Närmast till hands ligger väl då fallet att även avtalet mellan huvudtransportören och undertransportören är ett avtal om styckegodstransport, eftersom man under sådana förhållanden med lite god vilja generellt kan tala om ett krav mot gäldenärens gäldenär, vilket inte kan sägas vara fallet när dessas förhållanden regleras av ett certeparti.¹⁷⁰ I fall av avtal om styckegodstransport mellan huvudtransportör och undertransportör skulle man alltså kunna anse att förutsättningarna för lastägaren att bli bunden av transportörernas prorogation vore uppfyllda – enligt direktkravsmodellen härleder ju lastägaren sin rätt från huvudtransportören. Men riktigt så enkelt kan man nog inte göra det för sig. Som vi vet är inte lastägarens rätt att kräva undertransportören direkt beroende av vilken typ av avtal som reglerar förhållandet mellan huvudtransportören och undertransportören. I konsekvens härmed bör man inte heller låta lastägarens bundenhet av en prorogationsklausul variera beroende på om undertransportören åtagit sig en transport av styckegods eller verkar under ett certeparti.¹⁷¹ Det finns inte heller skäl att anta att transportkunden typiskt sett har mer kännedom om transportörernas avtalsinnehåll vid ett avtal om styckegodstransport än vid ett certeparti i transportörsledet, vilket annars kanske hade kunnat vara av betydelse. Dessutom kan huvudtransportörens villkor gentemot transportkunden innehålla en helt annan prorogation; det förefaller inte självklart att undertransportörens skall ha företräde bara för man väljer att tala om direktkrav.¹⁷²

Av kanske störst betydelse i sammanhanget är att alla jämförelser med EG-rättsliga principer för konossement blir haltande, eftersom konossementet är en löpande handling. En förvärvare av ett konossement köper godset enligt de villkor som står i konossementet. Det är då föga anmärkningsvärt att förvärvaren får rätta sig efter vad han kunnat läsa innantill och haft möjlighet att begrunda. Enligt vår mening kan alltså de principer EGD utmejslat

¹⁷⁰ Se Zackariasson 1999 s 165 f; se även ovan under avsnitt 11.2.2

¹⁷¹ Möjligen antyder Göteborgs tingsrätt i ND 2000.6 Tor Anglia motsatt ståndpunkt med avseende på en skiljeklausul; jfr även Johansson 2002 s 917

¹⁷² Se vidare Johansson 1996 s 741 med avseende på skiljeklausuler vid direktkrav.

vad gäller konossement inte tillmätas någon större betydelse för den här relevanta frågan än att relativt stränga krav uppställs för att en prorogation skall vara bindande i allmänhet och för en ”tredje part” i synnerhet. Möjligen kan man också dra slutsatsen, att prorogationsklausuler framförallt blir bindande mot tredje part då denne subrogerat en rättighet genom singularsuccession.¹⁷³

Traditionellt har betungande klausuler såsom prorogations-, jurisdiktions- och skiljeklausuler intagit en särställning i svensk rätt. Större krav har därvid ställts för att dessa skall anses inryckta i ett avtal än för andra klausuler.¹⁷⁴ Klausulernas betungande karaktär har ansetts medföra att de bör betraktas som mera bundna till de avtalande parterna själva än övriga klausuler och därför inte bör utsträckas till andra.¹⁷⁵ Högsta domstolen uttalade i NJA 1977 s 796 Despina GK I, innan Sveriges inträde i de nämnda konventionerna om domstolsbehörighet, att en prorogationsklausul i ett av huvudtransportören utfärdat konossement inte har någon betydelse vid transportkundens direkta talan mot undertransportören. Revisionssekreteraren utvecklade i ett principiellt resonemang några tankar kring tredjemansverkan av prorogationsklausuler. Det anfördes att rättsföljderna av prorogationsklausulen endast kunde överblickas i förhållande till transportkundens direkta motpart, dvs huvudtransportören. Däremot ansågs rättsföljderna av densamma som i stort sett oförutsebara om den skulle utsträckas till en tredje man. Sedan Sveriges tillträde till de relevanta konventionerna har liknande frågor avhandlats i ett tingsrättsavgörande. I ND 2001.13 Clipper Cheyenne höll undertransportören upp en prorogationsklausul i sitt avtal med huvudtransportören som en sköld mot lastägarrens försäkringsbolag. Göteborgs tingsrätt anförde, i enlighet med EGD:s praxis, att eftersom ingen överlåtelse av rättigheter som kunde konstituera en partssuccession ägt rum så var inte prorogationsklausulen bindande för lastägaren.¹⁷⁶ Till samma slutsats kom Göteborgs tingsrätt i ND 2000.6 Tor Anglia, som visserligen handlade om en skiljeklausul och alltså inte berörde Brysselkonventionen, men där principfrågorna diskuterades. Enligt tingsrätten kunde

¹⁷³ Jfr dock Mål 201/82 EGD Gerling som gällde försäkringsavtal till förmån för tredje män men där Brysselkonventionen art 12.2 gör situationen annorlunda.

¹⁷⁴ Adlercreutz 2001 s 67

¹⁷⁵ Grönfors 1979 s 276

¹⁷⁶ Vilket yttermera är helt i överensstämmelse med synen att godsägarens rätt att kräva undertransportören direkt inte handlar om en rätt att kräva gäldenärens gäldenär i egentlig mening.

lastägaren, trots parternas omfattande argumentation kring singularsuccession i målet, inte anses ha inträtt i certepartiet mellan undertransportören och huvudtransportören. Detta innebar enligt tingsrätten att skiljeklausulen i transportörernas avtal inte kunde binda lastägaren.

Det är tydligt att praxis i såväl EGD som i de svenska domstolarna präglats av en ovilja att låta en tredje part bli bunden av så betungande klausuler som prorogations- och skiljeklausuler, vilka han inte själv förhandlat fram eller annars kunnat ta ställning till. Tanken att dessa klausuler bör uppfattas som bundna till de avtalande parterna själva och inte utsträckas till ”närstående” får nog, skriver Grönfors, anses vara väl grundad i både ändamålsskäl och i rättslig tradition.¹⁷⁷ Frågan är emellertid om man kan avfärda problematiken så enkelt. Det blir ju inte i varje enskilt fall fråga om ren tredjemansverkan. Med dessa skäl i bakgrunden bör man nog fundera vidare över vilka sakskaäl som gör sig gällande för den ena eller andra lösningen i olika situationer.

14.3.2 Samma regel för olika situationer?

Den första och kanske mest praktiska situation som kan uppkomma är den, att endera part vill göra sin egen prorogationsklausul gällande då lastägaren riktar en direkt talan i enlighet SjöL 13 kap 36. Det kan då handla om att lastägaren väcker talan mot undertransportören vid svensk domstol med grund i den av honom ingångna prorogationsklausulen, eller att undertransportören håller upp sin prorogationsklausul som sköld mot anspråk från lastägaren. I båda fallen skulle ett godtagande av prorogationsklausulernas giltighet få stark färg av ren tredjemansbundenhet, eftersom parterna vanligen inte varit medvetna om utformningen av varandras respektive avtal med huvudtransportören.

Från såväl ett lastägar- som transportörsperspektiv finns ett starkt och berättigat intresse att inte vara bunden av motpartens prorogation. Vardera parten har gått in i transporten under föreställningen att just den egna prorogationen skall tillämpas vid en eventuell tvist. Möjligen kan lastägarens intresse vara något svagare, eftersom han har ytterligare en part att kräva och

¹⁷⁷ Grönfors 1979 s 276

då enligt den önskade prorogationen. Dessutom har undertransportören klargjort för omvärlden enligt vilka villkor han tar på sig transporter, medan lastägaren endast accepterat huvudtransportörens villkor.¹⁷⁸ Kanske talar emellertid processekonomiska överväganden och tankar om ekonomisk prevention för att låta prorogationen i lastägarens avtal få företräde, eftersom det skulle undvika en regressomgång och styra kravet mot den med bäst förutsättningar att undvika och förebygga godsskador, vilket förutsätts vara undertransportören. Det anförda kan inte anses peka stadigt i någon riktning.

I förevarande situation får nog de argument som framförts av såväl EGD som de svenska domstolarna anses ha stor bärkraft. Det är just sådan passiv bundenhet av betungande klausuler man velat undvika. Det kan med rätta anses oskäligt att låta någon av parterna bli bunden av en prorogationsklausul han aldrig sett och vars innehåll och konsekvenser han svårligen kunnat förutse. Om man kan tala om en regel med innehållet att prorogationsklausuler inte binder tredje part så står den sig stark i dessa situationer. Av mycket stor, kanske till och med avgörande, betydelse är att parterna har andra forumregler att falla tillbaka på. Det finns ingen anledning att låta den ena parten bli bunden av den andres prorogation när det finns en vällavvägd normallösning att tillämpa istället. Med en sådan i bakgrunden kan man kosta på sig att ställa upp höga krav på gemensam partsvilja. Från en mer regelteknisk synvinkel kan även sägas att det uttunnade avtalsslutet mellan transportkunden och undertransportören troligen inte är tillräckligt för att konstituera ett prorogationsavtal i Bryssel I-förordningens bemärkelse, om man inte kan tala om singularsuccession i egentlig mening.¹⁷⁹ Därför får man rimligtvis falla tillbaka på lösningarna i Bryssel I-förordningen art 2 och 5.¹⁸⁰

Om man däremot ställs inför situationer där det inte är fråga om ren tredjemansbindning så

¹⁷⁸ Grönfors 1979 s 278 f

¹⁷⁹ Jfr C-159/97 Castelletti EGD; Mål 71/83 Tilly Russ EGD; ND 2001.13 Clipper Cheyenne

¹⁸⁰ En speciell situation uppstod i NJA 1977 s 796 Despina GK I där undertransportören höll upp en prorogationsklausul i ett konossement som endast band huvudtransportören. Klausulen innebar att tvisten skulle avgöras där "transportören" hade sin hemvist. Den grekiske undertransportören tog fasta på klausulens utformning och menade att tvisten alltså skulle slitas i Grekland, trots att huvudtransportörens hemvist var Belgien. Enligt oss gör sig samma ändamålsskäl gällande i denna typ av konflikt som när någon av parterna åberopar sin egen prorogationsklausul och bör därför lösas på samma sätt. Godsägaren kan ju inte heller i dessa fall förutse klausulens rättsverkningar om den utsträcks till alla eventuella undertransportörer. Dessas hemvist är i regel okänd då avtalet om styckeodstransport ingås.

framstår inte lösningen som lika enkel eftersom andra sakskäl aktualiseras. Det kan handla om situationer då endera part får sin egen prorogation vänd emot sig eller parterna använder sig av samma prorogation i sina respektive avtal med huvudtransportören, men en eller båda vill ha ett annat forum i tvisten. Låt säga att lastägaren för en direkt talan mot undertransportören i enlighet med dennes prorogation, men undertransportören invänder att något avtal inte slutits. Lastägaren har i detta fall inte något särdeles starkt intresse av att undertransportörens prorogation skall utgöra avtalsinnehåll parterna emellan, men det verkar inte heller orimligt att undertransportören får svara i det forum han själv accepterat. Än mer märkligt blir det om båda parter har samma prorogation, men t ex undertransportören framställer en foruminvändning med hänvisning till att inget prorogationsavtal träffats. Lastägaren har under sådana omständigheter ett berättigat intresse av att åberopa sin prorogation, vilken undertransportören också manifesterat att han vill vara bunden av. Några starka skäl för att någon part skulle få ”slippa” sin egen prorogation finns inte alls i dessa situationer. När således tredjemansverkningar inte inger betänkligheter eller känns oskäliga med hänvisning till prorogationsklausulens betungande karaktär i allmänhet får ledning sökas i andra skäl.

En tänkbar lösning är alltså att var part får rätta sig efter sin egen prorogation. Denna partsinriktade lösning får emellertid ställas mot andra hänsyn samt mer regeltekniska skäl. Som ovan påpekats och utvecklats finns mycket som talar för att ett prorogationsavtal i Bryssel I-förordningens bemärkelse inte kan anses slutet endast genom att undertransportören omhändertar godset för transport. De strikta krav i termer av tydlighet, med eventuell åtföljande singularsuccession, som EGD uppställt för att en prorogationsklausul skall binda en tredje part pekar onekligen i denna riktning.¹⁸¹ Motsatt lösning skulle troligtvis strida mot gemenskapsrätten. En enhetlig regel med innehållet att prorogationsklausuler inte binder andra än de direkt avtalslutande parterna har naturligtvis klara fördelar ur förutsebarhetssynpunkt. Med en sådan enkel regel ändras inte saken beroende på vem som åberopar vems prorogation.¹⁸² Parterna vet på så vis vad de har att

¹⁸¹ Jfr C-159/97 Castelletti EGD; Mål 71/83 Tilly Russ EGD; ND 2001.13 Clipper Cheyenne

¹⁸² Jfr revisionssekreterarens uttalande i NJA 1977 s 796 Despina GK I s 803 ”Det förefaller emellertid tveksamt huruvida forumavtalets giltighet i så hög grad beror av den grund som åberopats till stöd för yrkandena i målet”

förhålla sig till vid en direkt talan, oavsett vad de var för sig avtalat med huvudtransportören. En sådan ordning skulle inte heller medföra några oskäligen rättsförluster för någon part. Om parterna har ett starkt intresse av att undvika normallösningen i Bryssel I-förordningen så får de helt enkelt vinnlägga sig om att uppfylla de däri angivna kraven för en giltig prorogation. Återstår gör då frågan vilken bestämmelse i Bryssel I-förordningen som får fylla ut avtalet.

14.3.3 Vilket forum skall tillämpas vid en direkt talan enligt Bryssel I-förordningen?

Enligt Bryssel I-förordningen art 2 skall talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas i den staten, såvida ingenting annat föreskrivs i förordningen (regeln stämmer överens med den allmänt godtagna internationellt processrättsliga maximen *actor sequitur forum rei*).¹⁸³ Denna huvudregel kompletteras av reglerna i art 5-7 om specialfora, av vilka art 5 är av betydelse här. Från svarandens synpunkt innebär dessa regler att han i angivna fall är skyldig att svara inför domstol i en annan medlemsstat än den där han har sin hemvist, från kärandens synpunkt att han i motsvarande mån får rätt att välja mellan två eller flera medlemsstaters domstolar.¹⁸⁴ Enligt svensk rätt har traditionellt sett undertransportörens omhändertagande av gods ansetts bringa honom i ett kontraktsförhållande till transportkunden. Omhändertagandet medför, annorlunda uttryckt, att de kontraktsrättsliga reglerna läggs till grund för bedömningen av förhållandet dem emellan.¹⁸⁵ Det ligger väl då också nära till hands att avgöra forumfrågan enligt de regler i Bryssel I-förordningen som bestämmer behörigt forum i avtalsrelationer. Det mesta talar emellertid för att så inte skall vara fallet.

Enligt praxis från EGD skall bedömningen av om talan avser avtal enligt Bryssel I-förordningen art 5 p 1 bedömas autonomt, framförallt med hänsyn till förordningens systematik och syften för att säkerställa att den tillämpas enhetligt i samtliga EU:s medlemsstater.¹⁸⁶ Detta innebär att hänsyn inte skall tas till speciella teoretiska överbyggnader som används i olika medlemsstater vad gäller avtalskonstruktionen när man avgör huruvida

¹⁸³ Pålsson 2002 s 92

¹⁸⁴ Pålsson 2002 s 93

¹⁸⁵ Grönfors 1979 s 269 f; Grönfors 1993 s 56; Hellner 2000 s 292

¹⁸⁶ Se Mål 189/87 Kalfelis EGD; C-51/97 Réunion EGD p 15

talans avser avtal. Omhändertagande av gods som avtalsgrundande rättsfakta är troligtvis en konstruktion som inte faller inom gemenskapsrättens autonoma syn på avtals ingående. Enligt EGD krävs för avtal att det föreligger en förpliktelse som en part frivilligt åtagit sig gentemot en annan.¹⁸⁷ Med detta avses sannolikt att parterna skall ha mötts i förhandlingar eller att det i vart fall inte finns något mellanliggande led som inte endast är en intermediär. I C-26/91 Handte EGD ansågs talan inte avse avtal när det var fråga om krav mot ett tidigare säljled, trots att direktkravsrätten enligt den aktuella franska nationella lagstiftningen vilade på avtalsrättslig grund.¹⁸⁸ I C-51/97 Réunion EGD var det fråga om direktkrav på kontraktuell grund mot en undertransportör som närmast var att se som en mellantransportör.¹⁸⁹ Oavsett den nationella synen ansåg EGD att parterna inte frivilligt åtagit sig någon förpliktelse mot varandra och att talan därför inte avsåg avtal i konventionens (förordningens) mening. När det är fråga om en direkt talan mot en undertransportör enligt SjöL 13 kap 36 § innebär alltså EGD:s praxis att det alternativa forumet är forum för utomobligatorisk talan enligt Bryssel I-förordningen art 5 p 3, *forum delicti*. Talan kan enligt artikeln väckas vid domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa, vilket enligt EGD:s praxis innebär både orten där skadan uppstod och orten där den skadevällande handlingen inträffade.¹⁹⁰ Annorlunda uttryckt; avtalsinnehållet mellan lastägaren och undertransportören med avseende på behörigt forum är att talan kan väckas antingen där svaranden har sin hemvist, där skadan uppstod eller där den skadevällande handlingen inträffade.¹⁹¹

Även från en mer praktisk synvinkel framstår den av EGD fastslagna regeln som lämplig. Den ger inte bara käranden möjlighet att väcka talan i flera olika orter med naturlig anknytning till transporten, utan innebär även i de allra flesta fall att talan kan väckas i lossningshamnen. Att på detta sätt använda sig av *forum delicti* medför att talan kan väckas där skadan är lättast att utreda, vilket är en fördel ur såväl bevis- som processförings synpunkt.¹⁹²

¹⁸⁷ C-51/97 Réunion EGD p 17; C-26/91 Handte EGD p 10

¹⁸⁸ Pålsson 2002 s 97

¹⁸⁹ Generaladvokatens förslag till dom i C-51/97 Réunion EGD p 8

¹⁹⁰ Mål 21/76 Bier EGD; se även Pålsson 2002 s 114

¹⁹¹ Se ND 2001.13 Clipper Cheyenne där också Göteborgs tingsrätt kom till denna slutsats. Även inom ramen för denna tillsynes enkla regel kan mycket komplicerade frågor uppstå, se C-51/97 Réunion EGD och C-220/88 Dumez EGD. Dessa ytterligare frågor ligger emellertid utanför omfattningen av vår begränsade ansats.

¹⁹² Se Pålsson 2002 s 114; jfr även Ekelöf 1996 s 31 f

14.3.4 Sammanfattande synpunkter

Sammanfattningsvis anser vi att prorogationsklausuler i lastägarens respektive undertransportörens avtal med huvudtransportören inte får någon verkan vid en direkt talan enligt SjöL 13 kap 36 §. Vid en sådan talan är rätt forum undertransportörens hemvist (*actor sequitur forum rei*) enligt Bryssel I-förordningen art 2, men lastägaren kan också välja att väcka talan där skadan uppstod eller på orten där den skadevällande handlingen inträffade (*forum delicti*) enligt Bryssel I-förordningen art 5 p 3. Att prorogationsklausuler inte får verkan gentemot tredje part motiveras av att både EGD och de svenska domstolarna visat sig ovilliga att låta prorogationsklausuler utsträckas till andra än de direkt avtalande parterna annat än vid singularsuccession. Prorogationsklausuler anses så betungande att de inte utan vidare kan anses inryckta i ett avtal. Vi delar i allt väsentligt denna syn, men vill tillägga att regeln i vissa situationer istället får motiveras av koherensskäl samt behovet av en enhetlig och förutsebar regel. Att rätt forum vid sidan om svarandens hemvist blir *forum delicti* är ett resultat av gemenskapsrättens strävan att behandla formerna för avtalsslutande autonomt och därmed konsekvent utan hänsyn till nationella teoretiska överbyggnader. I Bryssel I-förordningens mening har därför inte lastägaren och undertransportören ingått ett avtal i och med den sistnämndes omhändertagande av godset – ansvaret betraktas istället som utomobligatoriskt. För sjörättens del innebär detta inga problem eftersom *forum delicti* i de allra flesta fall medför att talan kan väckas där skadan är lättast att utreda, vilket är en fördel ur såväl bevis- som processföringssynpunkt.

Källor

Rättsfall

Nytt juridiskt arkiv samt andra angöranden från Högsta domstolen

NJA 1954 s 573
NJA 1955 s 661
NJA 1958 s 695
NJA 1965 s 124
NJA 1969 s 274
NJA 1971 s 474
NJA 1977 s 796
NJA 1985 s 641
NJA 1990 s 24
NJA 1997 s 866
Mål nr Ö 918-06

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

ND 1904.258
ND 1955.81
ND 1960.349
ND 1961.127
ND 1980.168
ND 1995.238
ND 1997.302
ND 2000.6
ND 2000.169
ND 2001.13
ND 2003.83

Rättsfall citerade i Ugeskrift for Rettsvæsen

Ufr 1987.481
Ufr 1996.875

EG-domstolen

Mål 21/76 Bier
Mål 24/76 Estasis Salotti
Mål 201/82 Gerling

Mål 71/83 Tilly Russ

Mål 89/87 Kalfelis

C-220/88 Dumez

C-26/91 Handte

C-51/97 Réunion (även generaladvokatens förslag till dom)

C-159/97 Castelletti

Engelska domstolar

The Starsin 2003 1 Lloyd's Rep 571 (HL)

Litteratur

Svenskt offentligt tryck

SOU 1972:10 Godsbefordran till sjöss

SOU 1990:13 Översyn av sjölagen 2

Norskt offentligt tryck

NOU 1972:11

Övrig litteratur

Adlercreutz, A

Avtalsrätt I, Juristförlaget, 2001. [cit Adlercreutz 2001]

Adlercreutz, A

Avtalsrätt II, Juristförlaget, 2002. [cit Adlercreutz 2002]

Agell, A

Produktansvar inom och utom 1992 års lag. I: Festskrift till Bertil Bengtsson, Nerenius & Santérus, 1993 s 13. [cit Agell 1993]

Bengtsson, B

Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden I. Den skadeståndsrättsliga bakgrunden, Almqvist & Wiksell, 1960. [cit Bengtsson 1960]

Bergström, S & Lennander, G

Kredit och säkerhet: lärobok i krediträtt, Iustus, 2001. [cit Bergström/Lennander 2001]

Blaker, E

Ansvar utenfor direkte kontraktsforhold med utgangspunkt i nordlanddommen ND 1955 s 238 (sic!), Marius nr 248, 1999 s 151. [cit Blaker 1999]

Clarke, M, A

International carriage of goods by road: CMR, LLP, 2003. [cit Clarke 2003]

Delfs, L

Rules and exceptions: guidelines to the understanding and practical applications of the Swedish P & I insurance conditions, The Swedish Club, 2000. [cit Delfs 2000]

Domeij, B

Coase, externa effekter och omsättningens intresse, Indek KTH. [cit

	Domeij]
Ekelöf, P, O	<i>Rättegång, Andra Häftet</i> , Norstedt, 1996. [cit Ekelöf 1996]
Falkanger, T	<i>Six lectures on the Hague-rules</i> , Grönfors (ed), Skrifter / utgivna i samverkan med Sjörättsföreningen i Göteborg av Handelshögskolan i Göteborg, 31, 1967. [cit Falkanger 1967]
Falkanger, T, Bull H, J & Brautaset, L	<i>Scandinavian maritime law</i> , Universitetsforlaget, 2004. [cit Falkanger/Bull/Brautaset 2004]
Fara, M	<i>Sjötransportörens ansvar för saksador på annat än den transporterade egendomen vid avtal om styckegodstransport</i> , Examensuppsats, 2007 [cit Fara 2007]
Glavå, M & Petrusson, U	<i>Illusionen om rätten. Juristprofessionen och ansvaret för rättskonstruktionerna</i> , I: Minneseminar för David Roland Doublet, Fag bokforl, 2002 [cit Glavå/Petrusson 2002]
Gold, E	<i>Gard handbook on P & I insurance</i> , Assuranceforeningen Gard, 2002. [cit Gold 2002]
Grönfors, K	<i>Successiva transporter: en studie i transportörsansvar</i> , Norstedt, 1968. [cit Grönfors 1968]
Grönfors, K	<i>Om talan direkt mot undertransportör. Några reflexioner kring ett rättsfall</i> , SvJT 1975 s 513. [cit Grönfors 1975]
Grönfors, K	<i>Avtalsinnehållet vid talan direkt mot undertransportör</i> , FJFT 1979 s 269. [cit Grönfors 1979]
Grönfors, K	<i>Sjölagens bestämmelser om godsbefordran</i> , P. A. Norstedts & Söners, 1982. [cit Grönfors 1982]
Grönfors, K	<i>Avtalsgrundande rättsfakta</i> , N & S Biblioteket, 1993. [cit Grönfors 1993]
Hellner, J	<i>The parol evidence rule och tolkning av skriftliga avtal i svensk rätt</i> , I: Festskrift till Bertil Bengtsson, Nerenius & Santérus, 1993 s 185. [cit Hellner 1993]
Hellner, J	<i>Making commercial law: essays in honour of Roy Goode</i> , Ross Cranston (ed), Clarendon Press, 1997. [cit Hellner 1997]
Hellner, J & Johansson, S	<i>Skadeståndsrätt</i> , Norstedts juridik, 2000. [cit Hellner 2000]
Hellner, J	<i>Metodproblem i rättsvetenskapen</i> , Jure, 2001. [cit Hellner 2001]
Heidbrink, J	<i>Avtals uppkomst – dags att se bortom avtalslagen</i> , SvJT 2007 s 673. [cit Heidbrink 2007]
Heidbrink, J	<i>Ombändertagande av annans egendom – ett avtalsgrundande rättsfaktum?</i> , SvJT 2008 s 57 [cit Heidbrink 2008]
Messent, A & Glass, D, A	<i>CMR: contracts for the international carriage of goods by road</i> , LLP,

2000. [cit Messent/Glass 2000]
- Honka, H *Cargo liability in future maritime law*, Jure, 1998. [cit Honka 1997]
- Honka, H *New carriage of goods by sea*, Honka, H (red), Institute of Maritime and Commercial Law Åbo Akademi University, 1997. [cit Honka 1997 (2)]
- Johansson, S, O *Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag*, SvJT, 1996 s 725. [cit Johansson 1996]
- Johansson, S, O *Svensk rättspraxis*, SvJT, 2002 s 917. [cit Johansson 2002]
- Kleineman, J *Ren förmögenhetskada*, Juristförlaget, 1987. [cit Kleineman 1987]
- Martinson, C *Kreditsäkerhet i fakturafordringar: en förmögenhetsrättslig studie*, Iustus, 2002. [cit Martinson 2002]
- Mathiasen, J, V *Den mellemkontraherende transportørs ansvar overfor ladningsejeren*, I: Festskrift i anledning af den danske søretsforenings 100 års jubilæum, 2000 s 75. [cit Mathiasen 2000]
- Mellqvist, M & Persson, I *Fordran och skuld*, Iustus, 2001. [cit Mellqvist/Persson 2001]
- Mill, J, S *Om friheten*, Natur och Kultur, 2002, originalupplaga 1859. [cit Mill 1859]
- Nordenson, U *Gammelt vin i nya läglar eller en djärv nydaning*, Advokaten, 1986 s 201. [cit Nordenson 1986]
- Pålsson, L *Nyare rättspraxis till Bryssel- och Luganokonventionerna*, SvJT, 2000 s 709. [cit Pålsson 2000]
- Pålsson, L *Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen: domstols behörighet samt erkännande av domar i privaträttsliga tvister inom EU/EFTA-området*, Norstedts juridik, 2002. [cit Pålsson 2002]
- Ramberg, J *Spedition och fraktavtal: med kommentar till Nordiskt speditörsförbunds allmänna bestämmelser*, Norstedt, 1983. [cit Ramberg 1983]
- Ramberg, J *Köplagen*, Norstedts juridik, 1995. [cit Ramberg 1995]
- Ramberg, J & Ramberg, C *Allmän avtalsrätt*, 7 uppl, Norstedts juridik, 2007. [cit Ramberg/Ramberg 2007]
- Rodhe, K *Handbok i sakrätt*, Norstedt, 1985. [cit Rodhe 1985]
- Ross, A *Om ret og retfærdighed: en indførelse i den analytiske retsfilosofi*, Nyt nordisk forlag Arnold Busck, 1953. [cit Ross 1953]
- Schelin, J *Styckegodsbefordran enligt nya sjölagen – en replik*, SvJT, 1995 s 865. [cit Schelin 1995]

- Tiberg, H *Konossement och fraktavtal, I: Festskrift till Håkan Nial, 1966 s 504. [cit Tiberg 1966]*
- Tiberg, H *Styckegodstransport enligt nya sjölagen, SvJT 1995 s 323. [cit Tiberg 1995]*
- Treitel, G & Reynolds, F *Carver on bills of lading, 1 uppl, Sweet & Maxwell, 2001. [cit Carver 2005]*
- Ulfbeck, V *Kontraktets relativitet: det direkte ansvar i formueretten, Thomson GADJURA, 2000. [cit Ulfbeck 2000]*
- Ullman, H *Sakskada eller ren förmögenhetskada, NFT nr 3, 1989. [cit Ullman 1989]*
- Ullman, H *Försäkring och ansvarsfördelning: om förhållandet mellan försäkring och kommersiella leverans- och entreprenadavtal: version II, Iustus, 2006. [cit Ullman 2006]*
- Vestergaard Pedersen, P *Undertransportörer som ansvarssubjekter for transportansvar, Ufr nr 35, 1997 s 320. [cit Pedersen 1997]*
- Vestergaard Pedersen, P *Undertransportörers ansvar ved dør til dør transport, Marius nr 248, 1999 s 73. [cit Pedersen 1999]*
- Walin, G *Lagen om skuldebrev: gåvolagen, räntelagen, deposition, dödning, Norstedts juridik, 1997. [cit Walin 1997]*
- Wetterstein, P *Den svängiga dansen med Linda, FJFT 1995 s 676. [cit Wetterstein 2005]*
- Windahl, J *Ansvar efter transportdokumentet ved godsbeskadigelse under søtransport, Ufr nr 48, 1997 s 544. [cit Windahl 1997]*
- Zackariasson, L *Direktkrav: om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär, Iustus, 1999. [cit Zackariasson 1999]*