

KURT GRÖNFORS

Fraktavtalet
under
etthundra år



SJÖRÄTTSFÖRENINGEN I GÖTEBORG
SKRIFTER 66
GOTHENBURG MARITIME LAW ASSOCIATION

Gothenburg Maritime Law Association

Publications 1—42 published in co-operation with the
Gothenburg School of Economics and Business Administration

1. Gram, P.: Linjekonossementene trenger revisjon. (1948:1)
2. Brækhus, S.: Ishindringer ved reisebefraktning. (1949:3)
3. Hagbergh, E.: Några spörsmål angående konossement i linjefarten. (1950:1)
4. Fogelklou, L.: Om fartygsintekning såsom kreditobjekt med beaktande särskilt av därmed sammanhängande försäkringsfrågor. (1950:2)
5. Bomgren, G.: Konossementskonvention och konossementslag. (1951:1)
6. Vinge, K.-A.: Om Kvarstad i civila mål. (1951:2)
7. Miller, C.T.: Some questions of maritime law now before the Comité maritime international. (1951:3)
8. Devlin, P.: The English rules on choice of law with reference to maritime contracts (charterparties and bills of lading). (1952:1)
9. Flöysand, E.: Protection and indemnity. (1953:1)
10. Brækhus, S.: Rederens husbondsansvar. (1953:2)
11. Dover, V.: The practical application in Britain of fundamental marine insurance principles. (1954:3)
12. Offerhaus, J.: Carriers liability under uniform Hauge rules law. (1955:2)
13. Rein, A.: Sjöforklaringer. (1956:3)
14. Pineus, K.: Ny svensk sjöförsäkringsplan. (1957:3)
15. Hagberg, L.: Scancon-certepartiet, tillblivelse och innehåll. (1958:1)
16. Grönfors, K.: Befraktarens hävningsrätt och sjöfraktavtalets konstruktion. (1959:2)
17. Griggs, J.P.R.: Frustration in relation to contracts of affreightment. (1959:3)
18. Moore, J.C.: Liability of stevedores for cargo damage under United States and British Law. (1961:2)
19. Röhreke, H.G.: The formal and the material concept of flag equality. (1961:4)
20. Tiberg, H.: The claim for demurrage. (1962:1)
21. Selvig, E.: Erstatningsberegningen ved lasteskader. (1962:2)
22. Tiberg, H.: Om ansvar för skada på fartyg i kontraktsförhållanden. (1962:5)
23. Dover, V.: Uniformity in marine insurance policy forms and clauses. (1963:1)
24. Grönfors, K. & Hagberg, L.: De nordiska expeditionsvillkoren. (1963:3)
25. Asser, J.: Maritime liens and mortgages in the conflict of laws. (1963:5)
26. Hilding, M.: Om bevisning vid lossning av sjötransporterat gods. (1964:4)
27. Schmitthoff, C. M.: The unification of the law of international trade. (1964:5)
28. Sandström, J.: Abrogation of the maritime lien for master's contracts. (1965:4)
29. Pineus, K.: Limited liability in collision cases. (1965:5)
30. Nordström, E.: Folkrettsliga aspekter på kontroll av linjekonferenser. (1965:6)
31. Six lectures on the Hague rules. Ed. by K. Grönfors. (1967:3)
32. Lødrup, P.: Hovecraft — fågel eller fisk? (1967:5)

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

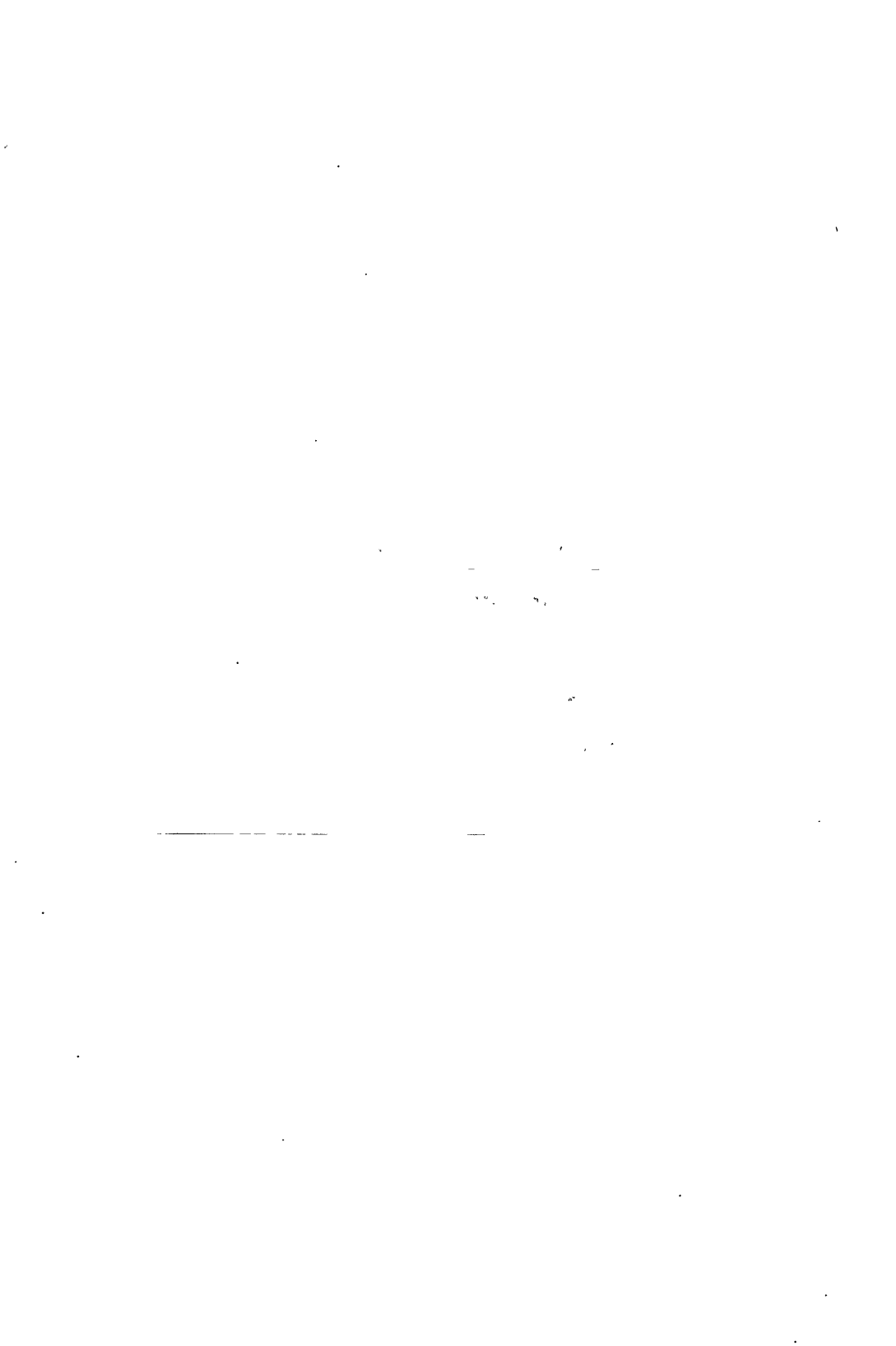
- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

*Fraktavtalet
under etthundra år*





HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET



10 0078170 3

KURT GRÖNFORS

Fraktavtalet under etthundra år

SJÖRÄTTSFÖRENINGEN I GÖTEBORG
SKRIFTER 66
GOTHENBURG MARITIME LAW ASSOCIATION

AKADEMIFÖRLAGET — GOTHENBURG

SCANDINAVIAN UNIVERSITY BOOKS

Denmark: Munksgaard, Copenhagen

Norway: Universitetsforlaget, Oslo, Bergen, Tromsø

Sweden: Esselte Studium, Stockholm, Gothenburg, Lund

ISBN 91-24-16055-5

© 1986 Kurt Grönfors

Printed in Sweden by
Elanders Tryckeri AB

INNEHÅLL

1. Presentation av undersökningen	9
1. En märklig svensk avhandling om fraktavtalet	
2. Avhandlingens disposition	
3. Nutida bedömning	
4. Samtidens bedömning	
5. Undersökningens syfte och uppläggning	
6. Material och metod	
2. Fraktavtal och transportpolitik.....	19
1. Inledning	
2. Den äldre sjöfartsmarknaden: från reglering till frihet	
3. Järnvägarna: från del av statsförvaltningen till kommersiellt transportföretag	
4. Luftfarten: en genomreglerad transportmarknad	
5. Biltransporterna: lastbilscentraler och smååkare	
6. Den moderna sjöfartsmarknaden: från frihet till reglering	
7. Transportpolitikens inverkan på transportavtalets utformning	
8. Avtalsfrihet och kontraktstvång	
3. Fraktavtalets innehåll	32
1. Inledning	
2. Olika element som tillsammans formar fraktavtalets innehåll	
3. Avgränsningen av det individuella avtalsinnehållet	
4. Harmonisering av avtalsvillkoren	
5. Konsumentskydd på transportområdet	
4. Transportavtalet som trepartsavtal	45
1. Inledning	
2. Från tvåpartsavtal till trepartsavtal	
3. Utpekande av avtalspersonerna	
4. Det nutida avtalsmönstret	
5. Talerätt och förfoganderätt	55

1. Inledning	
2. Frågan om talerättens utsträckning i dag	
3. Utvecklingen av förfoganderätten	
4. Förfoganderättens innehåll	
5. Förfoganderättens funktioner	
6. Bakgrund: skillnaden mellan konossement och fraktsedel	
7. Förfoganderätten vid fraktsedlar till sjöss	
8. Förfoganderätten i värdepappersrättsligt perspektiv	
9. Förfoganderättens förankring i fraktavtalet	
6. Transportprestation och sanktionsutformning	73
1. Inledning	
2. Beskrivning av transportprestationen	
3. Beskrivning av prestationshandlingarna	
4. Det typiska sanktionsknippet	
5. Tvång till naturaluppfyllelse	
6. Hävning	
7. Prisnedsättning	
8. Skadestånd	
9. Avtalsbundenhetens innebörd	
7. Utförande och resultat: transportkvalitet och fullgörande ...	90
1. Inledning	
2. Utförande och resultat	
3. Transport som avtalets huvudsyfte	
4. Bestämmelseorten enligt transportlöftet och enligt transportvillkoren	
5. Sammanvägning och transportkvalitet	
6. Kasuistik	
7. Transportkvalitet och fullgörande	
8. Befraktning och transportavtal	108
1. Inledning	
2. Det enhetliga fraktavtalet	
3. Behovet av en uppdelning	
4. Några gränsdragningsförsök	

5. Befraktningsavtal och transportavtal: fraktavtalets två huvudtyper	
6. Särregler för vardera avtalstypen	
9. Frakten som vederlag	120
1. Inledning	
2. Sjölagens uppbyggnad av frakregeln	
3. Fraktklausulerna	
4. Frakreglerna i dag	
10. Ansvaret för sakskador på transporterat gods.....	128
1. Inledning	
2. Sjötransportörens historiskt givna strikta ansvar med undantag för force majeure	
3. Landtransportörernas tvingande ansvar	
4. Lufttransportörens tvingande ansvar	
5. Sjötransportörens ansvar enligt Haagregelkompromissen	
6. Haagregelkompromissens införande i svensk rätt	
7. Dagens läge: vägen tillbaka mot det äkta transportöransvaret	
11. Ansvaret för skador på grund av dröjsmål.....	153
1. Inledning	
2. Avgränsningen av dröjsmålsskadorna	
3. Landtransporträttens dröjsmålsansvar	
4. Lufttransporträttens dröjsmålsregel	
5. Sjörättens utveckling av ett särskilt dröjsmålsansvar	
12. Resultat av undersökningen.....	161
1. Inledning	
2. Det transporträttsliga greppet	
3. Fraktavtalets allmänna struktur	
4. Slutord	

Presentation av undersökningen

1. *En märklig svensk avhandling om fraktavtalet*

För jämnt etthundra år sedan, alltså 1886, disputerade i Uppsala juris utriusque och filosofie kandidaten Hjalmar Hammarskjöld för docentur på en avhandling med titeln *Om fraktaftalet och dess viktigaste rättsföljder*.

Hammarskjöld var inte en alldeles vanlig disputand. Redan några år senare, 1891, blev han professor i speciell privaträtt vid Uppsala universitet. Efter fem år lämnade han professuren för en lysande karriär i det allmännas tjänst — president i Göta hovrätt, statsråd i flera regeringar, statsminister under det första världskriget och slutligen landshövding i Uppsala län. På den internationella rättens område gjorde han också en betydande insats.

Boken om fraktaftalet var inte heller en alldeles vanlig avhandling. Visst är resonemangen i flera avseenden metodiskt präglade av sin tid. Men ändå är helhetsgreppet på en gång originellt och "modernt". I stället för att begränsa sig till sjörätten eller järnvägsrätten skildrar han fraktaftalet samlat med överblick över olika grenar av transportverksamheten, samtidigt som han bemödar sig om att sammanställa reglerna om fraktaftalet med den allmänna förmögenhetsrättens grundläggande principer. I båda dessa hänseenden avviker han från den vanliga attityden i samtida rättsvetenskap — sjörättens isolering som en specialitet (dess "partikularism") och dess behandling som en del av näringsrätten — samtidigt som han förebådar det allmänt transporträttsliga grepp om hithörande ämnen, som i Norden slog igenom först vid mitten av vårt århundrade.

Under de senaste decennierna har både transporträtten och den transporträttsliga forskningen befunnit sig i en sjudande utveckling. Någon ny samlad framställning av fraktavtalet har emellertid inte presterats. Eftersom det nu har gått hundra år, finns det onekligen goda skäl att se hur fraktavtalet under tiden har utvecklats efter förutsättningarna i dagens samhälle. Att för Nordens del Hammarskjölds bok erbjuder en lämplig startpunkt är uppenbart.

2. *Avhandlingens disposition*

Det var på modet vid tiden omkring sekelskiftet att juridiska avhandlingar skrevs i löpande text, möjligen med någon kapitelindelning men utan rubriker och underrubriker. Framställningen flyter på detta sätt majestätiskt som en bred flod men utan att ge läsaren möjlighet att snabbt orientera sig.

Hammarskjölds bok är i detta avseende tidstypisk. Den liknar vad redigeringen beträffar nära Ernst Tryggers några år tidigare (1884) publicerade avhandling Om fullmakt, innehållsmässigt likaledes ett arbete på mycket hög internationell nivå. Man kan säkert anta, att den ena framgångsrika disputationssavhandlingen har påverkat den andra.

Vill man skaffa sig en överblick över innehållet, blir man tydligen tvingad att själv göra upp en innehållsförteckning. En sådan för boken om fraktavtalet skulle kunna se ut på följande sätt.

1. *Inledande översikt*

11. Förberedande bestämning av begreppet fraktavtal
12. Avtalspersonerna: avsändaren och fraktföraren
13. Avtalsfrihet eller avtalstvång
14. Form eller formfrihet
15. Fraktsedel och konossement
16. Fraktavtalets upphörande

2. *Närmare om fraktavtalet som arbetsbeting*

21. Ej blott nyttjande utan även arbete
22. I regel arbete, ej resultat (entreprenad)

23. Självständigt avtal, ej accessoriskt till annat huvudavtal (exempelvis köp)
 24. Endast transport och vård av saker
3. *Fraktförarens skyldigheter*
31. Mottagande för transport
 32. Fortskaffande (förflyttning) och vård
 321. Skillnaden mellan fraktföraren på ena sidan samt mäklaren och speditören på den andra
 322. Sakliga medel för transportens utförande
 323. Fraktförarens ansvar för fortskaffandet och vården
 324. Närmare om dröjsmål eller avbrott i samband med transportens fullföljande
 325. Vårdplikten
 326. Närmare om ansvaret för sakens bevarande i oskadat skick: stöld etc
 327. Tid för ersättningsanspråks väckande och fullföljande och om bevisskyldigheten
 328. Begränsningen av ansvaret
 33. Avlämnande till mottagaren
4. *Frakten*
41. Förutsätter principiellt det betingade resultatets uppnående
 411. Transportobjektets totala förlust
 412. Andra brister i åstadkommandet av det slutliga resultatet
 42. Fraktförarens panträtt i transporterat gods
 43. Betalning av frakt för förlorat gods
 44. Avståndsfrakt
 45. Särskilt om järnvägar och post
5. *Mottagarens rättigheter mot fraktföraren*
51. Inledande anmärkningar om problemet hur mottagaren kommer in i fraktavtalet
 52. Utländsk rätt
 53. Partsförhållande, förfoganderätt och dokument
 531. Konossement som anvisning
 532. Anvisningsförhållande även då intet konossement utfärdats

- 533. När blir mottagaren berättigad och till vad?
- 534. Förhållandet att en materiell rätt till godset åberopas, däribland säljarens stoppningsrätt
- 535. Särskilt om järnvägar och post

6. *Fraktförarens rättigheter mot mottagaren*

- 61. När blir mottagaren förpliktad: efterkrav och liknande vid yrkande om att utfå godset
- 62. Motsvarande utan samband med yrkande om godsets utbekommande
- 63. Anvisningsteorin till grund för mottagarens rättsställning
- 64. Anvisningsteorins fördelar i allmänhet framför andra "förklaringar" till mottagarens rättsliga ställning vid fraktavtal

3. *Nutida bedömning*

En granskning av den disposition, som man på detta sätt kan utläsa ur den löpande texten i Hammarskjölds bok, ger anledning till några reflexioner.

Till en början är det uppenbart, att problemorienteringen har lagts till grund. Detta innebär i själva verket en långtgående integrering av de olika delarna av transporträtten. I den första svenska transporträttsliga läroboken, Huvudlinjer i svensk frakträtt (1 uppl 1955 av Schmidt m fl), framställs ännu varje gren av transporträtten isolerad men med användning av samma grundläggande disposition. Allmän transporträtt (1 uppl 1965 av Grönfors) erbjuder däremot en problemorienterad framställning i samma mening som Hammarskjölds från 1886, och samma grepp har bibehållits i den lilla läroboken Inledning till transporträtten (1984).

En blick på Hammarskjölds disposition visar, att syftet med den redan då (1886) var att fasthålla ett transporträttsligt grepp genom en problemorienterad organisation av stoffet. En gemensam behandling av de fraktavtal, som angår sjötransport och landtransport, menade Hammarskjöld vara väl på sin plats (s 11). Men det är också tydligt, att syftet inte helt och hållet uppnåddes. Flera gånger förekommer insprängda särskilda framställningar om järnvägar och post — flera gånger än som framgår av den inte alltför detaljerade innehållsförteck-

ningen som nyss presenterats. Hammarskjöld var också uppmärksam på att "symmetrin" ibland kunde förryckas (s 12 överst).

Postreglerna tillhandahöll tydligen enligt Hammarskjöld ett värdefullt jämförelsematerial. Postverket jämställde han med järnvägen och redaren som ett slags bortfraktare "på samma plan". Just detta grepp var kanske en aning vilseledande. Postverket agerar mera som en transportorganisatör av typen Combined eller Multimodal Transport Operator (CTO eller MTO), som delvis själv utför viss befordran, delvis anlitar undertransportör. Men en sådan organisatör åtar sig onekligen ansvar som en transportör och är i den meningen jämfällbar.

Men det är inte bara det transporträttsliga greppet, som gör ett modernt intryck i Hammarskjölds framställning. Uttalandet att den sjörättsliga föreställningen om varje resa som ett gemensamt äventyr för fartyg och last medför för sjörätten lindrigare ansvarslösningar än som eljest skulle följa (s 55) är onekligen anmärkningsvärt klarsynt i slutet av 1800-talet — det pekar fram mot den moderna diskussionen om ansvarsbegränsning och om nautiskt fel som ursäktsgrund. Gränsdragningen mellan transportör och speditör (s 45 f) utförs med klar blick för att funktionerna i det konkreta fallet är avgörande — något som alltså tycks orsaka vissa svårigheter — och med den möjligheten i sikte att en speditör kan åta sig ett transportörsansvar (jfr de nyssnämnda Combined eller Multimodal Transport Operators). Deviationsansvaret diskuteras (s 74 ff) utan att begränsas till sjörätten, vilket eljest var vanligt vid denna tid och långt senare. När det sägs (s 20) att det inte torde möta något hinder att "på sidan om lagens ord såväl använda fraktsedel även i utrikes fart som att avstå från ej blott konossement utan även fraktsedel", så förebådar förf på ett märkligt sätt både *sea waybills* (fraktsedlar till sjöss) och dokumentlösa transporter. Man kan jämföra den svenska lagberedningens uttalande från 1974, när sådana transporter redan varit en kommersiell realitet i flera år, att man ej kunde tänka sig att en lastägare överlämnar gods till en transportör utan att detta sker mot dokument (i betydelsen pappersdokument av typen konossement eller fraktsedel). (SOU 1974:55 s 232 fotnoten på föregående sida.)

I andra avseenden gör framställningen ett mera ålderdomligt intryck. Intresset för juridiska konstruktioner tar sig uttryck, som vi gärna tycker verkar passerade. De två sista kapitlen avslöjar genom sin omfattning, vilket grundläggande problem det varit för förf att "förkla-

ra", hur mottagaren kommer med i det individuella avtalet. Lösningen i samstämmighet med den allmänna civilrättens satser finner han i anvisningsinstitutet. Positivrättsliga lösningar finner förf vidare genom att "hålla sig till de ur arbetsbetingets natur följande grundsatserna" (s 72 nederst). Överhuvud innebär klassificeringen av fraktavtalet som ett arbetsbeting, att en rad problem därmed anses ha funnit sin slutliga lösning; om någon positivrättslig regel går i annan riktning, framställs detta som ett beklagligt missförhållande, nära nog ett förbiseende. Inordningen av fraktavtalet i arbetsbetingets kategorier blev sedan — under inflytande särskilt av tysk doktrin — vidareförd och förstärkt genom Hugo Wikanders böcker om arbetsbetinget i början av detta århundrade och Wikanders därefter följande insatser i lagstiftningsarbetet, särskilt under 1930-talet.

4. Samtidens bedömning

Dessa intryck av bokens styrka och svaghet framgår, när boken av en nutida betraktare ses i det perspektiv vi har på transporternas och juridikens senare utveckling. Man kan fråga sig, hur boken framstod för samtiden, när den framlades som en disputationssavhandling. Uppfattade man det framåtsyftande som något positivt och de konstruktiva försöken som något negativt? Ett svar på denna fråga kan man få genom att undersöka fakultetens bedömning vid disputationstillfället.

I protokoll den 2 oktober 1886 anslöt sig den juridiska fakulteten i Uppsala till ett yttrande av den närmast berörde ämnesprofessorn, den bekante civilisten E.V. Nordling. Detta yttrande överensstämmer i sin uppskattning lika väl som i sin kritik på ett märkligt sätt med de nyss angivna synpunkterna, som i dag förefaller vara närmast ganska självklara.

På ena sidan uttalar han ett varmt erkännande av det transporträttsliga greppet. Förf har valt att behandla "ett ämne, som berör olika grenar av rätten, såsom densamma är för undervisningen inom fakulteten i särskilda discipliner fördelad". Trots svårigheterna har förf "vetat bevara enheten inom sitt arbete och gjort det till något inom sig helt och avslutat". På den andra sidan kritiserar Nordling vad vi tycker snarast är överensstämmande med en allmän egenskap hos den tidens jurisprudence, nämligen "en viss benägenhet för juridisk konstruktion,

vilken icke tillåter de särskilda faktiska förhållanden, som skola under de juridiska bestämmelserna inordnas, fullt framstå sådana de i verkligheten äro, utan kastar över dem en dager, hämtad från den på förhand intagna rättsliga ståndpunkten.” Men detta var bara naturliga nybörjarsvårigheter, menar Nordling, som bedömde avhandlingen med betyget *cum laude* (AB) och försvaret med betyget *insigniori cum laude* (a). Här instämde övriga ledamöter, och fakulteten begärde genast docentförordnande för Hammarskjöld.

Genom att Hammarskjöld valde att disputera direkt för docentur med förbigående av licentiatexamen och disputation pro gradu, blev han docent men ej doktor. Graden *honoris causa* mottog han senare vid den stora festpromotionen 1893. Strax därefter lämnade han den akademiska banan för sin ämbetsmannakarriär.

5. Undersökningens syfte och uppläggning

Etthundra år har som sagt förflutit sedan Hammarskjölds bok utkom, och under denna tid har varken i svensk eller i skandinavisk rättslitteratur gjorts något nytt försök till en sammanfattande framställning av fraktavtalets grunddrag. Med hänsyn till den våldsamma utveckling som sedan dess har ägt rum är det motiverat att återigen försöka en sådan framställning av transportavtalet, ”något inom sig helt och avslutat”, nu med sikte på det aktuella läget. Vad framstår i dag som väsentliga problem? Hur förhåller sig transporträttens utveckling till den allmänna civilrättens? Vilken är numera transportavtalets plats i raden av moderna avtalstyper och vilka karakteristiska drag företer transportavtalet jämfört med andra förmögenhetsrättsliga avtal?

En framställning, som syftar till att ge svar på sådana frågor, måste inriktas på huvudlinjer och särskilt karakteristiska drag utan att tyngas och skymmas av detaljer. Att lägga upp dispositionen systematiskt, på samma sätt som i en handbok, framstår därför knappast som det lämpligaste. I stället har jag valt ett essäistiskt framställningssätt, som ger stor frihet att måla en upplysande helhetsbild.

Skrivsättet framstår som essäistiskt även i ett annat avseende. Den löpande texten är inte försedd med en traditionell notapparat, ej heller med mängder av insprängda hänvisningar. Tanken är, att helhetsbilden skall framstå klarare genom en text som utgör ett sammanhängande helt.

Även urvalet av undersökningsområden är essäistiskt i den mening, att framställningen ingalunda åsyftar en heltäckande och fullständig behandling av fraktavtalets utformning under de senaste etthundra åren. Urvalet har i stället skett med utgångspunkt just från Hammarskjölds framställning. Hammarskjölds intresse var avtalstypens karakteristika, därvid inte ens alla. Sådant som de summamässiga ansvarsbegränsningar, som onekligen är ett mycket karakteristiskt drag, och transportdokumentens rättsverkningar uppehöll han sig inte särskilt utförligt vid. Problemen med mer än en transportör var knappast praktiska i vår tids mening i slutet av 1800-talet; långa kedjor av bortfraktare eller kombinerade (multimodala) transportörer var därför inte något som han hade skäl att behandla. Samma begränsningar iaktas vid uppläggningsen av detta arbete.

6. *Material och metod*

Med hjälp av vilken metod skall man nu kunna avläsa transportavtalets utveckling under etthundra år i svensk rätt?

En livaktig sjö- och transporträttslig forskning har vi haft bara under de senaste decennierna. Det saknas därför auktoritativa uttalanden i en välutvecklad doktrin att bygga på. Utvecklingen och de ledande idéerna får avläsas direkt i primärmaterialet av huvudsakligen lagförarbeten.

Hammarskjölds avhandling utgör, som redan framhållits, den självklara utgångspunkten. Själv hade Hammarskjöld hämtat viktiga impulser från kontinental rätt, särskilt den tyska rätten. Hans bok lästes även av skandinavienintresserade tyska fackmän, trots att den var skriven på svenska. Pappenheim citerar honom med uppskattning i sitt grundläggande arbete om sjörettens *Schuldrecht* (Handbuch des Seerechts, Schuldverhältnisse des Seerechts 2, 1918) och åstadkommer därmed en återkoppling. Samma idévärld som i Hammarskjölds bok möter i Pappenheims arbete. Det är alltså fråga om i samtiden väl förankrade tankegångar, i varje fall hos de mera "progressiva" juristerna.

Sjölagsförarbetena 1887 och motiven till 1891 års sjölag framstår kanske som försiktigare och mer traditionsbundna, även om Ivar Afzelius som sjölagskommitténs ordförande säkert tagit intryck av sin kollega från Uppsalatiden Hjalmar Hammarskjöld.

För att registrera uppfattningen vid ungefärligen halva tidsspannet har man tillgång till de diskussioner, som ledde fram till 1936 års sjölagsändringar. Livliga och instruktiva meningsutbyten finns dokumenterade i sjölagskommitténs två arbetspromemorior Fortsatta förhandlingar om befraktningsavtalet i Stockholm den 8-16 september 1921 (Stockholm 1922) och Fortsatta förhandlingar om befraktningsavtalet i Helsingfors den 4-15 juli 1922 (Helsingfors 1923), i det följande citerade Sjölagskommittén 1921 och Sjölagskommittén 1922. Resultatet blev det av Algot Bagge som ordförande undertecknade betänkandet Utkast till lagbestämmelser om befraktning (SOU 1930:11) med kommentarer i ganska utförliga noter. Detta betänkande, som remitterades till sjöfartsorganisationer och andra intresserade, innehåller ganska framåtsyftande idéer och åtskilliga modernare grepp än dem som slutligen valdes. Sjölagskommitténs slutliga av Birger Ekeberg undertecknade förslag och med Hugo Wikander och Erik Hagbergh som betydelsefulla upphovsmän, framstår i åtskilliga avseenden som mera traditionellt och försiktigt. Motiven till 1936 års sjölagsändringar (NJA II 1936 s 269 ff och Wikanders utgåva under titeln 1936 års sjölagsändringar, Stockholm 1937) bildar den viktiga slutpunkten för denna diskussion.

När det gäller dagens situation efter snart etthundra års utveckling, står det viktiga grundmaterialet att finna i prop 1973:137 som innehåller 1973 års sjölagsändringar och prop 1974:33 som innehåller betydelsefulla allmänt transporträttsliga ställningstaganden i samband med vägtransportlagens tillkomst. Sjölagskommitténs och vägtransportutredningens bakomliggande betänkanden framstår i förhållande härtill som mera traditionsbundna. Hellners arbete Speciell kontraktsrätt 2 (1984) ger vidare en kontrollmöjlighet i fråga om den moderna doktrinen uppfattning om fraktavtalet och dess inordnande bland andra förmögenhetsrättsliga avtalstyper.

Vid samtliga tre "mätpunkter" möter man alltså det fenomenet, att det finns en mera avancerad och en mera försiktig variant. Tillsammans erbjuder detta material en rimlig möjlighet att fånga de härskande idéerna, och avläsningen vid samtliga tre mätpunkter på tidsaxeln bör kunna ge en god bild av utvecklingens gång.

Till grundmaterialet kan på olika punkter komma kompletterande material. Förarbetena till 1937 års luftbefordringslag (Ekeberg och Wikander) kompletterar väl 1936 års sjölagsändringar på grundvalen

av gemensamma utgångspunkter och idéer. Vad den tredje mätpunkten beträffar har tillkomsten av en omfattande svensk och nordisk sjö- och transporträttslig doktrin tillfört ett intressant kompletterande material.

Fraktavtal och transportpolitik

1. Inledning

När Hammarskjöld förberedelsevis bestämmer innebörden av transportavtalet, anslår han ett rent privaträttsligt grundackord: det är åtagandet att transportera godset som kvalificerar någon som transportör. Samma utgångspunkt har sedermera tagits i lagstiftning, rättstillämpning och rättsvetenskap.

Samtidigt betonar Hammarskjöld klart sakens offentlighetsrättsliga sida, "såväl statens transportanstalters ursprung ur en höghetsrätt som deras ändamål, vilket icke är ekonomiskt förvärv, utan uppfyllandet i en speciell riktning av statens allmänna plikt att främja samhällets välfärd" (s 7). Och han uppmärksammar beträffande privatägda transportföretag deras roll i samhället som ett slags *public utility*, den anglo-amerikanska rättens doktrin om *common carriers* och deras ansvar till medborgarnas skydd (s 5-6). Men detta leder ingalunda, menar han, till att förneka att transportavtalet vilar på avtalsrättslig grund (s 9). Åtskilliga stadganden har bara karaktär av instruktioner till transportörens egna organ, och andra normer rörande transportavtalet riktar sig mot allmänheten med snarast lagkaraktär, men allt sådant uppfattas som supplerande avtalet (s 10).

Någon skarp gräns mellan offentlig rätt och privaträtt finns det knappast skäl att dra, något som har påvisats under mångåriga diskussioner i ämnet. Det finns offentlighetsrättsliga karakteristika i åtskilliga rättsförhållanden, som traditionellt anses vara typiskt privaträttsliga — ett ökat offentlighetsrättsligt inslag i privata rättsförhållanden är för övrigt något för modern rättsutveckling utmärkande. Transport-

avtalets innehåll måste antas bli påverkat av om avtalet fungerar i en typisk frikonkurrensmarknad eller i en reglerad marknad. Det är därför av intresse att undersöka, under vilka förhållanden från marknadssynpunkt som det moderna transportavtalet fyller sina funktioner.

2. Den äldre sjöfartsmarknaden — från reglering till frihet

Dogmen om havets frihet, som spelat så stor roll under århundraden, brukar härledas till holländaren Hugo Grotius, som 1609 publicerade skriften *Mare Liberum*. Han riktade sig mot portugisernas dåvarande monopol på handeln med Indien. Holland, som vid denna tid byggt upp en alldeles för stor handelsflotta, om trafiken skulle begränsas till landets egen utrikeshandel, hade allt intresse av att hävda rätten för alla nationer till tredje lands-trafik.

Grundsatsen om havets frihet blev allmänt erkänd. I skydd av denna byggde holländarna upp en ställning som dominerande sjöfartsnation. Större delen av den svenska både exporten och importen låg under senare delen av 1600-talet i holländska händer. Finansieringen av affären skedde huvudsakligen genom holländska bankirfirmor och försäkringarna tecknades också av holländare. Svenska köpmän satt som i ett skruvstäd. Den italienska diplomaten Magalotti beskriver i ett resebrev 1674 situationen på följande sätt: "Man gör stora affärer i att diskontera växlar åt svenskarna både därför att dessa låna mer än någon annan nation och i följd av andra fördelar, som den holländske köpmannen har ... Så snart den holländske får veta att fartyget lämnat Dalarö, försäkrar han och övertar lasten, som han icke kan förlora, därför att den är försäkrad, samt betalar enligt svenskens order. Sålunda har han först gjort en vinst därigenom att han har betalat i förskott, och den andre får, utom den förlust han i följd därav lidit, även betala assuransen."

Den svenska reaktionen kom 1723 (1724) genom utfärdandet av det s k produktplakatet, vilket alltså gäller för inrikes trafik, se kungörelsen (1974:235). Efter mönster av den engelska navigationsakten 1651 förbjöd man här utländska fartyg att införa annat än det egna landets och dess koloniers produkter. All export från Sverige skulle gå på svenska kölar. I särskilda författningar kompletterades denna protektionistiska reglering. I dess skydd stärktes den nationella svenska handelsflottan till den grad, att man omkring år 1900 kom i

ett nytt läge: handelsflottan såsom infrastruktur till svensk handel och industri kunde börja förvandlas till en exportindustri genom utbud av internationella linjetrafiktjänster mellan tredje länder.

Före införandet av denna protektionistiska reglering ter sig transportavtalet i 1667 års sjölag som en summarisk privaträttslig lagstiftning. Under den protektionistiska perioden hänförs emellertid sjölagen till näringslagstiftningen och hamnar helt utanför "den allmänna lagen". Dess samband med näringsregleringen som helhet blev därför naturligt understruken. Den privaträttsliga sidan av transportavtalet var mindre intressant.

3. Järnvägarna — från del av statsförvaltningen till kommersiellt transportföretag

Järnvägarnas historia börjar med de preussiska statsbanorna i slutet av 1830-talet. Vid den rättsliga regleringen valde man härvid den metod, som sedan blev mönsterbildande för järnvägsrätten, nämligen att uppfatta järnvägarna som en del av statsförvaltningen. Rättsförhållandet mellan järnvägen och transportkunden blev förhållandet mellan "offentliga anstalter" och deras "nyttjare". Den administrativa stadga, som reglerade detta förhållande, var lagtekniskt närmast en instruktion till den statliga myndigheten, av vilken den rättsliga regleringen av transportavtalet framgick indirekt.

Samma uppläggning hade det svenska reglementet 1862, som Hammarskjöld hade att lägga till grund för sin framställning, och denna tradition fortlevde i de följande järnvägstrafikstadgorna 1914, 1925 och även 1966. Visserligen tillkom en rad privata järnvägar men de förutsatte statligt tillstånd (koncession), varigenom deras skyldigheter fastslogs och stadgans bestämmelser gjordes tillämpliga. De privata järnvägarna sågs närmast som ett fall av "offentlig förvaltning genom enskilda". Den anställda personalen var statliga tjänstemän.

Strukturen av det svenska järnvägsnätet har numera helt förändrats genom att de privata järnvägarna under årens lopp inlösts av statsmakterna och uppgått i Statens järnvägar. Samtidigt har, paradoxalt nog, rättsreglerna om transportavtalet så att säga privatiserats. Bundenheten vid fasta taxor, så utmärkande för "offentliga anstalter", har mjukats upp för att ge SJ större rörlighet och konkurrenskraft i

förhållande särskilt till lastbilstrafiken. Den nya järnvägstrafiklagen 1985 har den numera vanliga privaträttsliga karaktären. En i förhållande till 1966 års version nedbantad samling Normalvillkor för järnvägstrafik understryker det stora utrymmet för avtalsfrihet. Denna utveckling är typisk för järnvägsregleringen inom hela Västeuropa, vilken kan följas genom att studera den fortlöpande revisionen av det europeiska järnvägsfördraget CIM. Järnvägen har gradvis förvandlats från del av statsförvaltningen till kommersiellt transportföretag.

4. Luftfarten — en genomreglerad transportmarknad

När luftfart enligt systemet tyngre än luften började bli praktiskt genomförbar strax efter 1900, tog diskussionen om luftrumets rättsliga ställning fart. *L'air est libre*, formulerade sig fransmannen Fauchille slagordsmässigt och stödde sig på en analogi med havets frihet.

Han blev genast motsagd av åtskilliga. De påpekade, att analogin inte var särskilt bärande. När havet förklarades fritt, drogs de enskilda staternas territorialgräns ett stycke (oftast tre eller fyra nautiska mil) utanför landgränsen, vilket var ett avstånd tänkt som en buffert motsvarande kanonernas räckvidd med dåtida teknik. I denna remsa av territorialvatten hade sjöfarten endast en rätt till oskadlig genomfart (*passage inoffensif, innocent passage*). Lufthavet ovanför statsterritoriet bildade inte någon motsvarande militär buffert — tvärtom innebär en överflygning stora risker för nedsläppande av bomber o d. Snart segrade därför idén om varje stats suveränitet över det egna luftrummet, mot den raka motsatsen till dogmen om havets frihet för alla. För svensk rätts del bekräftades denna inställning vid det första världskrigets utbrott genom lagen (1914:182) angående förbud mot lufttrafik över svenskt område. När "luftens frihet" sedan ibland har använts som en term, har därmed åsyftats de undantag som medgivits från det principiella överflygningsförbudet.

Efter det första världskrigets slut började den civila luftfarten att ta form, till en början med hjälp av ombyggda krigsflygplan. I samband med fredsslutet hade förutsättningarna för överflygning preciserats i Pariskonventionen 1919. Denna fastslår först och främst, att varje stat har full och uteslutande suveränitet (*souveraineté complète et exclusive*) över luftrummet ovanför sitt territorium. Om i själva

begreppet suveränitet antas ligga ett fullständigt uteslutande av maktbefogenheter från andra staters sida, framstår det valda uttrycket "full och uteslutande" snarast som ett användande av två ord för samma sak, kanske på ett vilseledande sätt. Skälet till att uttrycket valdes var troligen, att man därmed trodde sig förhindra uppkomsten på sedvanans väg av en rätt till oskadlig genomfart.

Med denna utgångspunkt fastslår sedan Pariskonventionen två bärande principer. Den ena är att civila flygplan under fredstid skall beviljas rätt till oskadlig genomfart under förutsättning att konventionens alla bestämmelser iakttas. Den andra är, att rätten att flyga in över en främmande konventionsstats territorium i övrigt skall vara helt beroende av vederbörande stats villighet att genom bilaterala luftfartsavtal meddela tillstånd till sådan överflygning liksom landning, avlämnande och upptagande av passagerare.

Dessa principer utgjorde den rättsliga grundvalen för den civila luftfartens utveckling under mellankrigstiden. Särskilt bör märkas, att möjligheterna till kommersiell luftfart mellan olika länder i rättsligt avseende inte var garanterade genom den multilaterala konventionen utan gjorts beroende av vederbörande staters tillmötesgående. Trafikflyget tvingades därför att arbeta under tämligen osäkra förhållanden: man måste ständigt räkna med att trafiken kunde avbrytas genom uppsägning av gällande luftfartsavtal och vägran att ingå nya sådana avtal. Förhandlingarna om luftfartsavtal kunde ofta bli tämligen segslitna, särskilt som det blev alltmera vanligt att i avtalen reglera en mängd olika spørsmål av intrikat natur, t ex tillåtna flygvägar och landningsplatser, rätt att använda radio och väderlekstjänst, tullfrågor, skyldighet att inneha ansvarsförsäkring m m. Det var inte alldeles ovanligt, att suveränitetsprincipen utnyttjades i påtryckningssyfte genom att man med stöd därav pålade utländska luftfartsföretag betungande ekonomiska skyldigheter vid beviljandet av landningsrättigheter.

Inför den väntade explosionsartade utvecklingen av världsluftfarten efter det andra världskrigets slut tillskapades i krigets slutskede Chicagokonventionen 1944. Även om suveränitetsprincipen är den allttjämt fasthållna utgångspunkten (*complete and exclusive sovereignty*), var den nya konventionen tänkt som en liberalisering av det rådande tillståndet på multilateral grund. Men man lyckades aldrig genomföra de ursprungliga intentionerna. I den till konventionen

hörande transitöverenskommelsen inskrevs bara två grundläggande friheter i en utformning som var något liberalare än enligt Pariskonventionen, nämligen (1) rätten till överflygning av främmande konventionsstats område och (2) rätten att företa s k teknisk mellanlandning på därtill avsedda flygplatser i den främmande konventionsstaten.

En särskild transportöverenskommelse innehöll återstoden av luftens s k fem friheter, nämligen (3) rätt att landa i den främmande konventionsstaten och där avlämna passagerare och gods från flygplanets hemland, (4) rätt att ta ombord passagerare och gods från den främmande konventionsstaten till flygplanets hemland, och slutligen (5) rätt att bedriva även s k *fill-up traffic*, dvs ta upp och lämna av passagerare och gods vid mellanlandningar.

Denna sistnämnda överenskommelse antogs bara av några få stater, däribland Holland och Sverige — båda stora *cross-traders* i lufttrafik. Efter ett sista misslyckande 1947 att hitta en multilateral lösning, var världens nationer åter hänvisade till bilateralismen. Genom tvåsidiga luftfartsavtal och handelsavtal har spunnits ett nät av regler om trafikerättigheter, en detaljerad reglering av tillåtna kapacitetsgränser. Till en början blev Bermudaöverenskommelsen 1946 mellan England och USA mönsterbildande med flexibla regler om en efterhandsbedömning av utbudet och genomförd trafik (*ex post facto review*) och justeringar efter förhandlingar. Med åren har det blivit allt vanligare med detaljerade regler om avtalade turer och passagerarplatser per vecka med viss flygplanstyp, en reglering i förväg av trafikerättigheterna (*predetermineringsklausuler*). För att möta den allt hårdare regleringen förekommer olika samarbetsformer mellan flygbolag, som t o m kan sälja och köpa passagerarplatser mellan varandra för att uppnå företagsekonomiskt mera lönsamma kapacitetsgränser. Den femte friheten (*fill-up traffic*) har samtidigt blivit alltmera betydelselös, därför att strukturen i linjenäten snart förvandlades från linjer med många mellanlandningar till direkttrafik, *point-to-point traffic* — något som dagens jäktade flygresenärer kräver.

Och en politisk strävan i USA efter avreglering, *de-regulation*, verkar samtidigt i mildrande riktning och sprider sig till andra länder.

Hela denna internationella hårdreglering förutsätter, att staterna reserverar sina kvoter för godkända nationella flyglinjer. Även tekniska säkerhetssynpunkter förde redan tidigt till att drivande av lufttrafik förutsatte tillstånd (koncession). På denna väg slår den offentlighetsli-

ga regleringen igenom på luftfartens område, även om reglerna om luftbefordringsavtal har modellerats efter privaträttsliga mönster.

5. Biltransporterna — lastbilscentraler och smååkare

Det svenska diligens- och skjutsväsendet under 1700-talet, som upphörde under senare delen av 1870-talet, var ett av kronan hårt reglerat transportsystem. Gästgivare, formän och hållkarlar hade en med straff sanktionerad skyldighet att snabbt utföra transporterna. Skjutsstationer var privata gästgivargårdar, men skjutsskyldigheten måste de utöva enligt statliga anvisningar, om de inte skulle fräntas den privilegierade ställning det då innebar att vara skjutspliktig. Blandningen av offentliga regleringselement och privaträttsliga regler var uppenbar.

Under förra delen av 1800-talet privatiserades reglerna om formän såttillvida, att ansvarsreglerna flyttade in i civilrätten genom civillagsförslagen 1826 och 1847. Ett verkligt regleringsbehov dök inte upp förrän på 1930-talet som ett resultat av den hårdnande kampen om godsströmmarna mellan järnvägarna och lastbilsåkarna. Efter det andra världskrigets utbrott fick vi, närmast som en krislagstiftning i bensinknapphetens och gummibristens tid på grund av Sveriges isolering, en kunglig kungörelse om reglering av yrkesmässig biltrafik. Själva huvudmönstret påminde i själva verket om 1700-talets diligensväsen: många privata småföretagare som dirigerades i stora lastbilscentraler. Småföretagarna måste ha trafiktillstånd, varigenom en etableringskontroll och en begränsning av antalet näringsidkare åstadkoms. Samordningen skedde genom lastbilscentralerna. Uppbyggnaden av storföretag som ASG och Bilspedition följde samma mönster: den lille åkaren finansierade sin egen lastbil och den stora organisationen fyllde dessa lastbilar med gods; åkarna var underentreprenörer enligt särskilda avtal med den stora organisationen.

Den ur krigsförhållandena uppkomna regleringskungörelsen ersattes först genom 1984 års lag om yrkesmässig biltrafik, utan att mönstret därmed ändrades på något mera betydelsefullt sätt. Bristen på lagstadgade ansvarsregler, som fylldes genom privaträttsliga analogier från närliggande verksamhetsområden och av sedvanerätt, avhjälpes för internationella biltransporter först genom CMR-lagen 1969 — varigenom den europeiska biltransportkonventionen CMR blev tillämplig på

gränsöverskridande transporter — och för inrikes vägtransporter av vägtransportlagen 1974, som i och för sig bygger på CMR-konventionen. Denna konvention kan betraktas som privaträttslig, men den inrymmer ett offentligrättsligt moment av konkurrensbegränsning: transportörerna får inte konkurrera med varandra genom att erbjuda kunderna bättre villkor än enligt konventionen, vars minimiregler alltså samtidigt är maximiregler (dubbelsidigt tvingande). Inom den privaträttsliga delen av transporträtten är i övrigt genomgående det tvingande ansvaret enbart avsett att skapa minimiskydd för kunderna (ensidigt tvingande).

6. Den moderna sjöfartsmarknaden — från frihet till reglering

Evert Taube har i sin visa "Eldare på värmen" skildrat den svenska linjesjöfartens framväxt:

"Ja, Axel Johnson var det och G D Kennedy och Wilhelm Lundgren ner i Göteborg, Dan Broström och hans fru och ett annat rederi, som om vår linjesjöfart drog försorg. Det börja' väl så smått omkring nittonhundrafem, i Johnson Line, Ostindiska och Trans, med virke och med massa ut, med ull och spannmål hem och även silvermalm om sådan fanns."

Bortsett från att lastbeskrivningen till någon del har anpassats till poetiska krav, ger texten en korrekt bild av verkligheten. Linjesjöfarten, vars ursprungliga ändamål var att ge Sverige direktförbindelser med alla världsdelar och därigenom säkra svenska varor tillgång till avlägsna marknader, utvecklades så gynnsamt, att tredjelandsfart (*cross-trading*) snart blev den viktigaste inkomstkällan. Sjöfarten hade blivit en stor svensk exportnäring. Under de bästa åren vid 1970-talets början gick sjöfartsnettot upp till 6,5 miljarder — en då aktningvärd summa för det svenska folkhushållet.

Hela denna väldiga utveckling av svensk linjesjöfart ägde rum i vad man brukar kalla en fri sjöfartsmarknad. Den konkurrensreglering som fanns ägde rum i form av s k *linjekonferenser*, ett för sjöfarten säregt instrument för att näringen själv skulle kunna styra formerna för sin marknadsreglering. Från den svenska regeringens sida har det under denna tid upprepade gånger framkommit, att man godtagit linjekonferenserna som styrinstrument för konkurrensen inom internationell sjöfart — något som ger sjöfarten en konkurrensrättslig särställning i förhållande till andra näringsgrenar.

Det är naturligt, att det sjörättsliga transportavtalet under denna tid

har bevarat och vidareutvecklat sin privaträttsliga karaktär, med frihet från statliga ingrepp och frihet för parterna att vidare utveckla sina rättsförhållanden. Endast tvingande rättsregler om minimiansvar inom vissa sektorer bildar en spärr från lagstiftarens sida.

Efter det andra världskrigets slut började en ny våg av protektionistisk statsreglering i Sydamerika med s k *equal access*-avtal (export och import delas lika) och liknande anordningar. USA förbehöll hjälpsändningar och andra statliga sändningar (*governmental cargo*) för amerikanska kölar. I och med att utvecklingsländerna i början av 1970-talet framträdde med aspirationer på att reservera en rimlig del av världshandelns transporter för egna handelsflottor, ökade takten i den protektionistiska regleringen genom bilaterala avtal och genom den 1974 antagna *Code of conduct for liner conferences*. Med bibehållande av linjekonferenser som den internationella sjöfartens egna regleringsinstrument vill man fördela tillgången på laster i ett mönster, som lämnar bara en mindre men ändå betydande del av export- och importgoods för tredje länder att konkurrera i, "såsom 20 procent" (*a significant part, such as 20 per cent*). Detta har givit upphov till den ofta omtalade 40/40/20-formeln, som blivit allt vanligare i bilaterala handelsavtal och sjöfartsavtal.

Med stor snabbhet har vi kommit in i en genom statliga åtgärder protektionistiskt reglerad internationell sjöfartsmarknad. Man kan fråga, vilken inverkan detta kan väntas få på sjötransportavtalets fortsatta utveckling.

7. Transportpolitikens inverkan på transportavtalets utformning

Det är ett rimligt antagande, att transportavtalet blir helt präglad av privaträttsliga mönster och traditioner i en marknad, som helt bygger på fri konkurrens. Transportören väljer sina kunder och avvisar dem han önskar — transportåtagandet framstår som ett frivilligt åtagande. Turlista och priser bestämmer transportören själv. Till allmänheten riktade erbjudanden uppfattas som uppfordran till anbud, vilket gör att transportören inför ett konkret anbud måste reklamera, om han inte vill bli fast för sitt erbjudande. Längre än så sträcker sig inte hans plikt. Beträffande transportåtagandets utförande och resultat finns åtskilliga möjligheter att inte fullfölja avtalet *in natura* utan att därmed

ha begått kontraktsbrott. Avtalsvillkoren överhuvud kan varieras inom de vidaste tänkbara ramar.

Omvänt är det ett rimligt antagande, att transportavtalet inom en typisk regleringsmarknad får en alldeles motsatt uppbyggnad. Om tillgången på transporter kvoterar så att en transportör har ensamrätten till vissa transporter, skapar denna rätt gärna också en plikt att transportera. Både rättsliga och faktiska monopol har sedan länge antagits som en konsekvens medföra en plikt att stå till tjänst. Monopolhavaren får inte välja sina kunder och kan inte heller avvisa dem. Offentliggjorda turlistor och priser skall följas — genom en noggrann reglering av nivån på denna frakt skall transportkundernas intresse av rimliga förbindelser och priser tillgodoses. En regleringsmarknad frammanar obehagligen ett hårdare tryck på transportören att verkligen fullfölja sina åtaganden, eftersom kunderna saknar möjlighet till alternativ fullgörelse. Utrymmet att variera avtalsvillkoren är ringa eller obefintligt; transportavtal utformas gärna enhetligt för att passa in i en hårt reglerad marknad.

Man kan fråga sig, om det svenska och internationella transportavtals utveckling överensstämmer med dessa båda typiska modeller.

Tag till en början järnvägstransportavtalet. Ett statligt monopolföretag bör framtvunga regleringstyper av transportavtalet med kontraktstvång, befordringsplikt, strikt övervakade fraktrater etc. Det är också ursprungsmodellen för järnvägstransportavtalet i Sverige. Men utvecklingen under de två senaste decennierna har hela tiden gått i riktning mot den privaträttsliga modellen. Befordringsplikten har uppmjukats och möjligheterna till speciella priser och överenskommelser med särskilda kunder har blivit mycket stora. En rad villkor, som förut hade klart tycke av lagföreskrifter, har omvandlats till normalvillkor för järnvägstrafik (Nvj) med möjligheter till anpassning i det konkreta fallet. Slutpunkten markeras av den nya järnvägstrafiklagen 1985 med dess genomgående privaträttsliga uppläggning. Regleringsmarknaden i fråga om järnvägstransporter har alltså inte hindrat en fortsatt och hittills ganska långtgående "privatisering" av järnvägstransportavtalet. Skälet till denna kanske vid första ögonkastet förvånande utveckling är i själva verket en önskan att stärka konkurrensmöjligheterna i förhållande till biltransporterna, där regleringen är mycket mindre långt driven. Järnväg-bil kan alltså uppfattas som en gemensam

transportmarknad, där båda transportmedlen i betydande utsträckning slås om samma gods.

Lufttransportavtalet är till sin utformning helt präglad av privaträttsliga föreställningssätt och traditioner. Inte desto mindre är lufttransportmarknaden den kanske mest hårdreglerade av alla transportmarknader. Hur skall man förklara detta paradoxala förhållande?

Svaret är entydigt, att detta beror av historiska tillfälligheter. Luftbefordringskonventionen i sin ursprungliga utformning skapades av en liten grupp privaträttsspecialister under 1920-talet, när luftfartsbolagen ännu var skapelser av privata företagares initiativ. Det var vanligt, att de fick visst statligt ekonomiskt stöd, t ex i form av kontrakt om postbefordran med de statliga postförvaltningarna. Det blev senare — och särskilt efter det andra världskrigets slut — som de stora luftfartsbolagen i väsentlig utsträckning förstatligades eller åtminstone var resultat av blandad statlig eller privat finansiering. Säkerhetssynpunkter ledde tidigt till att statlig koncession för linjetrafik måste sökas, och till koncessionen knöts då försäkringsplikt, skyldighet att uppehålla viss trafik m m. Den regleringsmekanik, som därmed uppkom, hölls inom den offentlighetsrättsliga ramen och tilläts inte påverka den privaträttsliga profilen av själva lufttransportavtalet. Helt annorlunda gick utvecklingen av den interna lufttrafiken i USA, där offentlighetsrättsliga och privaträttsliga regler vävdes samman till ett komplicerat regelnät för både offentlighetsrättslig styrning och privaträttslig ansvarsutformning.

Sjöfartsmarknaden har fram till 1960-talets slut varit den transportmarknad, som mest har grundats på fri konkurrens. Sjötransportavtalet har också helt följt det typiska mönstret för en frikonkurrensmarknad och helt uppfattats som ett privat mellanhavande av affärsmässig karaktär mellan parterna. Skyddet genom införande av tvingande rättsregler om transportörens minimiansvar o d har syftat till att stärka tilltron till konossement vid överlåtelse till förvärvare i god tro, inte till att profilera transportavtalet i riktning mot en regleringsmarknad. Kontrollstationen 1936 års sjölagsändringar genomsyras av den privaträttsliga tonen. Läger man dessa motiv bredvid Hammarskjölds transportpolitiska upptakt framgår privatiseringen tydligt. Men 1970-talet ändrade på denna karaktär. I dag framstår det som naturligt att inleda en lärobok i transporträtt med den transporträttsliga ramlagstiftningen — så som Hammarskjöld inledde sin frakträtt.

Sammanfattningsvis kan tydligen sägas, att *transportpolitikens utformning påverkar transportavtalets utformning, men inte alltid enligt så enkla linjer som i de båda uppställda typiska modellerna*. Samspelet kan ske på mera komplicerade sätt, exempelvis så att det sammanlagda resultatet av en offentligrättslig och privaträttslig reglering — i och för sig isolerade från varandra — resulterar i en profilering av transportavtalet. Samspelet mellan näringspolitisk och privaträttslig reglering förekommer i dag på ett sätt som påminner om situationen för etthundra år sedan, under det att kontrollstationen 1936 års sjölagsändringar bara har en klart privaträttslig karaktär.

8. Avtalsfrihet och kontraktstvång

I ljuset av det sagda kan det vara intressant att försöka besvara frågan, i vad mån transportören är underkastad ett kontraktstvång — något som i och för sig är främmande för traditionellt privaträttsligt utformade avtal.

Till avtalsfriheten, som flera gånger varit på tal, hör nämligen friheten att låta bli att ingå avtal. Den traditionella privaträttsliga synen på transportavtalet innebär, att även denna del av avtalsfriheten normalt står transportören till buds. Han betraktas som en näringsidkare mera än som någon som utövar transport i egenskap av *public utility*.

Ett klart undantag utgör järnvägen, som utövar ett statligt monopol eller åtminstone åtnjuter koncession av staten för drivande av viss järnvägslinje. Järnvägen anses därför skyldig att utföra transporter enligt den statliga transportpolitiken. Hammarskjölds fastslående av denna grundsats (s 12-13) är principiellt tillämplig ännu i dag. Den privaträttsliga utvecklingstendensen inom järnvägsrätten medför ingen ändring i detta grundläggande avseende.

Flyget bedrivs av privaträttsligt organiserade företag, men vad linjetrafik och viss annan trafik beträffar efter koncession. Här uppkommer alltså en monopolsituation. Ett kontraktstvång för flygbolagen under detta monopol måste därför anses föreligga, även om kontraktstvånget ingalunda ingår i det privaträttsliga regelmönstret. Där ett faktiskt monopol föreligger utan att vara rättsligen grundat i en koncession, kan även med försiktighet antas en viss skyldighet att

stå till tjänst — t ex för det enda charterföretaget som praktiskt kan anlitas i en viss region.

Biltransporterna är visserligen organiserade i godscentraler på ett sätt, som innebär en konkurrensbegränsning. Men denna är inte av det radikala slag, som ett monopol innebär. Det saknas därför skäl att här anta något kontraktstvång.

Sjöfarten har den mest traditionella privaträttsliga regleringen. Från den liberalistiska perioden i mitten av 1800-talet stammar tanken på en fullständig frihet för vem som helst att som sjötransportör hämta gods var som helst och förflytta det vart som helst. Sverige har under åtskillig tid bedrivit sjöfart mest mellan tredje-länder och endast till mindre del som en infrastruktur till svensk handel och svenskt näringsliv (export och import). Under senaste år har denna situation snabbt förändrats, särskilt genom u-ländernas och vissa i-länders anspråk på att den egna varutrafiken till och från landet skall reserveras, helt eller delvis, för det egna landets fartyg. Protektionismen i olika former, såsom lastkvotering, har därför alltmera börjat breda ut sig. Samtidigt har den svenska handelsflottan drastiskt minskat i omfattning. Den internationella sjöfarten undergår f n en omfattande strukturförändring. *I den mån faktiska monopol uppkommer, får man också räkna med att kontraktstvång kan arbeta sig fram även inom denna transportgren.* Vi kommer därmed allt närmare den amerikanska regleringssynen, enligt vilken envar som *holds himself out to the public as a common carrier* därmed också är skyldig att utföra begärda transporter i enlighet med övervakande myndigheters villkor och föreskrifter.

Mera skrämmande på sikt för transportörerna än att tvingas ingå vissa oönskade avtal är det onekligen att på grund av konkurrensbegränsningen och offentliga regleringar hindras att ingå transportavtal med de kunder som man önskar. Den internationella luftfarten har sedan begynnelsen arbetat med hårda kvoteringar och mängder av protektionistiska åtgärder. Utvecklingen på den internationella sjöfartsmarknaden går nu raskt i samma riktning.

Fraktavtalets innehåll

1. Inledning

I sin inledningsvis gjorda presentation av avhandlingsämnet (s 14 överst) slår Hammarskjöld fast: "Formen för slutandet av fraktavtal är i allmänhet fri. Det är alltså i regel tillräckligt, om sådana omständigheter föreligga, av vilka vardera parten kan med fog sluta till den andres vilja att binda sig i de för en fraktobligation väsentliga avseendena, dessa omständigheter må utgöras av uttryckliga förklaringar eller av vilka andra fakta som helst." I full överensstämmelse med dåtida viljedoktrin såg han alltså sammanfallande partsviljor (*consensus*) som avtalsgrundande rättsfaktum. Om sålunda ett avtalsförhållande förelåg mellan parterna, var de relevanta dispositiva reglerna att härleda ur författningsmaterialet och framför allt ur fraktavtalets begrepp. Naturligtvis hade parterna inom avtalsfrihetens ram frihet att individuellt utforma sitt rättsförhållande genom särskilda avtalsvillkor. Men standardvillkor för fraktavtal var ännu inte så vanliga att ett material av vanligen använda villkor ingick i det material Hammarskjöld lade till grund för sin analys.

Den stora tiden för standardvillkor kom mot slutet av 1800-talet och början av 1900-talet. Pappenheims berömda sjörätt från 1917 innehåller ett stort material av dåtida fraktavtalsvillkor, och motiven till 1936 års sjölagsändringar innehåller åtskilliga hänvisningar till då allmänt förekommande klausuler i fraktavtal. Sådana klausuler har självfallet bidragit till att utveckla avtalstypen. Fraktavtalets innehåll är i dag resultat av ett samspel mellan individuella avtalsvillkor, standardvillkor, sedvänja samt lagstiftningens dispositiva och tvingande regler.

2. Olika element som tillsammans formar fraktavtalets innehåll

Låt mig konkretisera det nu sagda genom att översiktligt redogöra för de olika element som i dagens läge tillsammans formar fraktavtalets innehåll.

Så långt de internationella konventionerna eller nationella lagarna inte har särskilt reglerat själva avtalets ingående (avtalsmekanismen), gäller i ämnet allmänna avtalsrättsliga regler i tillämplig nationell rättsordning. Detta är en genomgående attityd i de stora rättssystemen. För svensk rätt innebär detta, att avtalslagens första kapitel är tillämpligt och likaså avtalsrättsliga principer som antas gälla utan att ha tagit sig uttryck i särskilda lagbud. En förutsättning är att tillämpningen kan ske meningsfullt; det finns många andra modeller för avtalsmekanismen än anbud-accept i det praktiska rättslivet som kanske bättre svarar mot de faktiska förhållandena (andra avtalsgrundande rättsfakta).

Endast det europeiska järnvägsfördraget — och efter detta den svenska lagen 1985 om internationella järnvägstransporter — har upptagit från det allmänna mönstret avvikande regler om avtals ingående. Järnvägstransportavtalet sägs nämligen normalt inte vara bindande förrän järnvägen mottagit godset jämte fraktsedel. Detta innebär, att denna avtalstyp kan klassificeras som ett realavtal, dvs ett avtal där det för bundenhet fordras inte bara samstämmighet mellan parterna utan även en prestation.

På senaste tid har denna särkaraktär uttunnats. Järnvägstrafikstadgan 1966 medgav att ett järnvägstransportavtal underkastades stadgans bestämmelser även för sådana fall, där järnvägen mottog gods till befordran utan fraktsedel. Så skedde ofta när det gäller regelbundet utförda massgodstransporter för en och samme avsändare. Denna utveckling i riktning mot konsensualavtal har slutförts i och med att järnvägstrafiklagen 1985 helt konstruerar avtal om svenska järnvägstransporter som konsensualavtal.

För dessa liksom för övriga slag av transportavtal gäller, att de i egenskap av konsensualavtal bara kräver en överenskommelse mellan parterna för att gälla som bindande. Inget transportavtal är *ex lege* formalavtal, dvs kräver skriftform, men skriftform kan avtalas mellan parterna (avtalad skriftform) och så görs det ibland vid helbefraktning men knappast vid styckegodsbefraktning. Det förekommer att enligt

standardvillkor avtal förklaras skola anses slutet först när fraktsedel utfärdats och godset omhändertagits (avtalad realavtalsform). Giltigheten härav kan betvivlas.

Vid tidpunkten för själva överenskommelsen bestäms *main terms* av typen godsslag och godsmängd, avsändningsort och bestämmelseort m m. Men i övrigt krävs en rad kringvillkor, kanske i form av *details*, som bestäms senare eller får framgå av transportörens sedvanliga standardvillkor. Många standardformulär för certepartier är utarbetade av branschorganisationer och överenskomms genom användande av kodnamn som Baltime, Produce, Gencon eller liknande (se nedan 3.4). Vid förhandlingen om detaljvillkor kan dessa gå ut på att vissa klausuler i det begagnade standardformuläret utesluts eller ändras genom tillfogande av *riders* eller *slips* — en avtalsteknik som kan medföra betydande svårigheter därför att den nya klausulen inte sammanfaller väl med de till grund för standardavtalet liggande huvudprinciperna.

När konossement eller fraktsedel utfärdats, är det vanligt att detta transportdokument på sin baksida återger ett betydande antal avtalsvillkor. Sådana tryckta klausuler på baksidan av konossementet eller fraktsedeln är naturligtvis ingen nödvändig beståndsdel av detta transportdokument. Historiskt förhåller det sig så, att "konossementen" under 1600-talet — de omtalas för första gången i lagtext i den svenska 1667 års sjölag men praktiserades redan flera hundra år tidigare — bestod av en enda transportlöftesmening av typen: "Jag, —, näst Gud herre till detta skepp, erkänner härmed att jag mottagit — för befordran till — att där utlämnas till rätt mottagare vid lycklig ankomst etc." Baksidan var tom. Bruket att låta utrymmet både fram och bak upptas av en ökande mängd klausuler härrör från 1800-talet med dess alltmera vanliga friskrivningar från ansvar. Alltjämt ingår, efter framsidans kontorsmässigt anpassade uppgifter, en transportlöftesmening av ungefär följande lydelse: "Received the goods in apparent good order and condition as specified above, unless otherwise stated. The Carrier, in accordance with the provisions contained in this document (kurs här), undertakes to perform or to procure the performance of the whole transport, and assures liability as prescribed in this document (kurs här) for such transport." Det väsentliga blir nu indragandet av de återgivna klausulerna i det individuella avtalets innehåll.

Eftersom denna klausulmassa har ett ohanterligt omfång, har man på flera sätt sökt minska den. Ett betydande framsteg var, när under 50-talet A4-formatet segrade över alla större (folioformat etc), ty ett mindre dokument rymmer färre klausuler — texten får inte vara hur småstilt som helst. Från amerikansk sida blev det alltmera vanligt att i stället för *long forms* använda summariska dokument, *short forms*, med hänvisning till de vanliga fullständiga dokumenten. Ett ytterligare steg framåt var introduktionen från svensk sida hösten 1975 av s k *blank back documents (BBDocs)*, dvs dokument med helt blank baksida och med en *referensklausul* på framsidan till villkoren (*incorporation clause*). Villkoren har då i separat form tryckts och spritts bland kunder, banker, försäkringsbolag m fl. Denna dokumenttyp är *inte* att uppfatta som en *short form*, ty det finns ingen *long form* utan bara särskilda villkor.

När man 1976 introducerade ett särskilt dokument, byggt på Internationella handelskammarens (ICC:s) regler om kombinerade transporter, vilka spritts i broschyrform till intresserade och gjorts till föremål för en omfattande publicitet, hade man ett ovanligt gott utgångsläge för att använda en referensklausul och inte upprepa klausulerna på dokumentets baksida. Denna möjlighet tillvaratogs emellertid inte, därför att redarna fruktade att en referensklausul inte skulle vara tillräcklig för att göra villkoren till del av det individuella avtalet. Resultatet, kallat *Combiloc*, har därför blivit ett traditionellt dokument.

Ibland hänvisar ett utställt konossement till ett bakomliggande certeparti, t ex genom bestämmelsen att alla villkor i certepartiet skall vara tillämpliga på konossementet. Meningen är att på detta sätt binda senare förvärvare av konossementet vid certepartiet.

Tvingande rättsregler gäller, när de åberopas, framför de olika avtalsklausulerna, och kan alltså korrigeras dessas innehåll. Där avtalsklausulerna inte har behandlat ett visst problem och anvisat en lösning, gäller tillämpliga *dispositiva regler*, som rättsordningen tillhandahåller som en serviceåtgärd för dem som inte inom avtalsfrihetens ram har särskilt utformat sitt rättsförhållande i visst hänseende.

En ytterligare rättskälla till fraktavtalet är rådande *sedvänja* (handelsbruk, kutym). Detta har gällt sedan gammalt inom handelsrätten. Inte minst sjörätten är ett typiskt exempel — de äldre sjörättsliga

rättskällorna var egentligen uppteckningar (kodifikationer) av vad som redan gällde sedvanemässigt.

Sammanfattningsvis måste sägas, att rättskällebilden för fraktavtalet av i dag är mera splittrad än på Hammarskjölds tid. Denna omständighet gör det mera osäkert att fastställa innehållet i det individuella fraktavtalet än det var för Hammarskjöld med hans rättsdogmatiska men samtidigt rätlinjiga och väl sammanhållna metod.

3. Avgränsningen av det individuella avtalsinnehållet

Med alla andra avtalstyper delar fraktavtalet egenskapen, att ett fastställande av det individuella avtalets innehåll förutsätter vissa förberedande tolkningsoperationer, vad HD ibland kallar "tolkning i och för sig", med det begränsade syftet att avgöra om bindande avtal har kommit till stånd och, om så befinns vara fallet, hur man skall avgränsa det material som då utgör avtalsinnehållet.

Vad innehållet i det individuella avtalet verkligen är kan därvid befinnas vara mycket tveksamt. Ibland förekommer det, att redan bokningsnotan — utfärdad i samband med den första "platsreservationen" — innehåller åtminstone en hänvisning till de villkor, som ingår i transportörens normala dokument. I och med en sådan referensklausul bör man kunna falla tillbaka på dessa standardvillkor och anse dem utgöra del i det individuella avtalet redan nu.

Kanske är det vanligare att ingen hänvisning alls ingår i bokningsnotan eller att bokning skett genom muntlig överenskommelse. Även i detta fall kan de vanliga standardvillkoren ändå anses avtalade, om det rör sig om ett inarbetat kundförhållande mellan avsändare och transportör. Avsändaren anses i sådant fall ha att räkna med tidigare använda villkor, om intet särskilt avtalats i ämnet. Även utanför fall av bestående kundförhållanden kan man komma till samma resultat, om det rör sig om en stor och välkänd transportör med väl inarbetade och därför i berörda kretsar också väl kända standardvillkor. De kan t ex ha varit kringända till kundkretsen jämte banker, försäkringsbolag liksom import- och exportföretag i samband med introduktion, blivit föremål för publicitet osv. Gäller det väl inarbetade branschvillkor kan de t o m utan någon som helst hänvisning presumeras utgöra del av det individuella avtalets innehåll. Riktmärket för domstolar synes numera i allmänhet vara, att vederbörande kund skall ha haft *praktisk*

möjlighet att ta del av villkorens innehåll, inte att han kan visas också verkligen har gjort detta i det särskilda fallet. Skulle man sätta kraven så högt som sist angivits, skulle detta innebära en stark försvåring av smidiga och nödvändiga avtalsformer i dagens kommersiella liv, desto mera opåkallad som man i praktiken vanligen inte studerar avtalsvillkoren som kund före anlitandet av en transportör utan endast sedan något har gått galet. Men det är också klart, att ju mindre kända villkoren är och ju mindre överensstämmande med vad en lagstiftare skulle kunna godta från sina rättspolitiska synpunkter, desto högre kan en domstol sätta kraven för att standardvillkoren skall godtas såsom ingående i det individuella avtalet. Transporter, där transportkunden intar en konsumentställning, är f ö enligt svensk rätt underkastade avtalsvillkorlagen med vad denna innebär av granskning, bedömning och förhandling (jfr nedan 3.5).

Om villkoren på detta sätt inte kan föras tillbaka till tidpunkten för bokningen och man följer avtalslagens modell med anbud och accept som avtalsgrundande, blir innehållet vid denna tidpunkt av avtalet begränsat till de få saker som kan anses täckta av den korta överenskommelsen, något som motsvarar transportlöftet i dess egenskap av avtalets kärna. Först senare, när konossementet eller fraktsedeln utställs, rycker standardvillkoren såsom kompletterande material in i avtalet. I den mån kunden inte reklamerar mot de villkor som han sålunda får praktisk möjlighet att nu ta del av, blir han bunden jämlikt grunderna för 6 § andra st avtalslagen.

Men så här behöver man alls inte resonera. Avtalslagens modell anbud-accept passar inte särskilt väl för hithörande avtalssituationer och den har i själva verket avsetts för ganska speciella situationer, nämligen grosshandelns metod att vid sekelskiftet ingå avtal om bulkvaror och liknande genom brev eller telegramväxling. Vid bokning av last — transportörens åtagande att reservera transportlägenhet — är det denna bokning som framstår som ett direkt avtalsgrundande rättsfaktum och transportörens vanliga avtalsvillkor blir därmed gällande omedelbart. För detta behövs inte ens någon individuell hänvisning till dessa villkor utan de blir tillämpliga redan på grund av den yttre situationen.

Men den vanligaste rättstekniken att i det individuella avtalet införa standardklausuler är användningen av en *referensklausul* (*incorporation clause*). Tidigare har det i svensk praxis varit vanligt att ställa

ganska höga krav på en sådan klausuls tydlighet och utformning, ibland uppseendeväckande höga krav. Ett skäl till detta tillvägagångssätt har varit en önskan att utöva en "dold censur" av avtalsinnehållet — genom att förneka införlivningen av ett visst villkor, som man uppfattade som oskäligt, slapp man att tillämpa villkoret. Genom införandet av den nya 36 § avtalslagen har lagskrivarna bl a åsyftat att få domstolarna att överge denna "dolda censur", som onekligen inte framstår som särskilt ärlig, till förmån för en "öppen censur" på materiella grunder — villkoret som man inte vill tillämpa stämplas som oskäligt enligt 36 §. Bara där en omtvistad klausul framstår som orimligt betungande eller oväntad eller situationen kräver ett extra skydd av typen konsumentskydd har domstolen skäl att ställa högre krav för att villkoret skall anses vara införlivat i det individuella avtalet. Ibland hänvisar ett utställt konossement till ett bakomliggande certeparti — eller villkor i certepartiet sägs vara tillämpliga även på konossementet. I engelsk rätt anses en dylik allmän hänvisning inte binda konossementets innehavare vid andra villkor än sådana, som är av samma slag som konossementet (t ex villkor om fraktsatser eller för godsets utlämnande). Det finns goda skäl att uppställa som regel, att en generell referensklausul av detta slag inte får anses binda någon vid klausuler, som är oväntade och tyngande.

Godtagandet av en referensklausul är nödvändigt för att man skall kunna ta nästa steg i dokumentutvecklingen genom övergång till dokumentlösa transporter (*document replacement*). Man utnyttjar då dator- och teleteknik som informationsbärare och slipper den ganska primitiva metoden att hålla samman informationen på papper, som utställs i ett stort antal exemplar och sänds med flygpost och ytpost på ett tidsödande sätt.

Datorn blir i stället informationsbärare, och genom därmed förbundna terminaler på olika orter kan man plocka fram den information som behövs. Papperens funktioner vid finansiering av export- och importavtal genom banker och andra kreditinstitut får lösas på särskilda sätt.

Det första svenska systemet för dokumentlösa transporter var *ACL Datafreight Receipt System*, som började användas i maj 1971 vid trafik mellan Europa och USA. Detta innebär, att avsändaren vid godsets inlämnande, när nödvändiga uppgifter matas in i datorn, får ett kvitto, och att terminalen på bestämmelseorten några dagar före

fartygets ankomst till bestämmelseorten skriver ut hämtningsavier, som skickas per post till mottagarna. Några bankfunktioner var däremot inte inbyggda i systemet. I kvittot finns en referens till ACL:s vanliga transportvillkor, som därmed knyts samman med de individuella avtalen. Nya system med finansierings- och bankfunktioner inbyggda finns utarbetade.

När man ser innehållsmässigt på standardvillkoren i transportavtalet, finner man snart att de rör sig på olika nivåer. Somliga bestämmelser innebär en hänvisning till eller ett återupprepande av tvingande rättsregler. Det förekommer även avvikelser och friskrivningar från tillämpliga tvingande rättsregler. Att ogiltiga friskrivningar förekommer sammanhänger med att de kanske står kvar från tiden, när friskrivningen var tillåten. Kanske har friskrivningen karaktär av gärdet-så-går-det-klausul — åtskilliga kunder ger sig inför den tryckta avtalstexten, eftersom det kräver särskilda juridiska kunskaper för att upptäcka dess oförenlighet med tillämplig tvingande lagstiftning. Svenska redare har gått i spetsen i världen för att rensa ut denna sorts klausuler. Undantagsvis kan vissa friskrivningar göras inom ramen för tvingande rättsregler. Där sålunda ett tvingande transportöransvar för dröjsmål gäller enligt Haagreglerna, såsom i England och i de nordiska länderna, finns det möjlighet att närmare i viss mån bestämma begreppet dröjsmål såsom rättsfaktum — det är direkt bara rättsföljden som är tvingande.

Andra bestämmelser innebär komplettering till eller modifikationer av tillämpliga dispositiva regler. Eftersom sådana är olika i olika länder, kan det ha ett värde att förenhetliga sådana kontraktsbestämmelser vid internationella transporter. Så ger transportören särskilda regler om hur han vill ha sin frakt betald.

Ytterligare behövs särskilda kontraktsbestämmelser för att tillvarata transportörens rätt till optioner i skilda hänseenden. Sådana klausuler sägs ha karaktär av *liberty*-klausuler — transportören förbehåller sig frihet att välja route och transportmedel, omlasta m m, så att dylika avvikelser inte innebär kontraktsbrott och utlöser en därpå grundad skadeståndsskyldighet. Just sådant som går under rubriken *performance of the contract* är ofta ofullständigt reglerat i dispositiva lagregler och kräver därför klargörande i villkoren.

Vissa val måste ske beträffande tillämplig lag och jurisdiktion, och klausuler rörande detta hör till standardinnehållet i villkoren.

Referenser görs nästan alltid till regler utanför villkoren. Först märks, att gemensamt haveri skall ske enligt YAR 1974 (tidigare 1924 eller 1951), men innehållet i dessa standardregler återges aldrig. Vidare sker vanligen en hänvisning till *Carrier's Tariff*, som hålls tillgänglig för den kund som så önskar. Ytterligare brukar ingå särskilda standardhänvisningar som *Both-to-Blame Collision Clause* och liknande särregler för fartygssammanstötning, där USA:s rätt är tillämplig, men klausulen återges inte i sin helhet. Giltigheten av detta slags referensklausuler har aldrig dragits i tvivelsmål.

Vi har nu sett hur avtalsinnehållet bestäms av transportlöfte, standardvillkor och referens till andra villkor av olika slag. Vi har även berört förhållandet till tillämplig tvingande och dispositiv rätt. Ytterligare kan avtalsinnehållet bli påverkat av sedvänja (kutym, usage). Sedvänja behöver inte någon anknytning till det individuella avtalet genom en referensklausul, i varje fall inte när den är stadgad och väl bekant — annars kan man föredra att "tolka in" i avtalet ett accepterande av sedvänja från parternas sida. I en trad, där sedvanemässigt visst gods brukar lastas på däck, innebär sådan lastning aldrig kontraktsbrott, även om villkoren inte upptar en särskild optionsklausul rörande transportörens rätt att föra godset på däck. En rad regler om modaliteterna vid lastning och lossning är vidare vanligen förankrade i sedvana, inte i avtalet.

4. Harmonisering av avtalsvillkoren

Inom den ram, som är uppdragen kring den allmänna avtalsfriheten, står det givetvis varje transportör fritt att själv utforma sina avtalsvillkor efter gottfinnande. Om denna frihet utnyttjas ohämmat, kan slutresultatet bli en kakafoni. För att undvika detta och i stället söka uppnå harmoni har samordning och förenhetligande försökts under hela det sista århundradet.

Som det första standardkonossementet brukar anges *Eastern Trade Bill of Lading 1871*, ett dokument avsett för engelska linjerederier i Suezkanalfart. Som forum för utarbetande av enhetliga avtalsvillkor framträder här linjekonferensen. Det är också helt naturligt att en organisation som denna strävar efter att samordna inte bara trafikutbud och fraktnivåer inom sin trade utan även den servicenivå, som avtalsbestämmelserna innebär. Linjekonferenserna har sedan dess

fortsatt att spela en betydelsefull roll för utvecklingen av transportvillkoren.

Men även andra fora har verkat pådrivande. Avtalsdokumenten för helbefraktning, certepartierna, har sedan länge utformats i anslutning till de marknader på området som finns (särskilt London och New York). I Norden märks särskilt *The Baltic and International Maritime Conference (BIMCO)*, en sammanslutning av huvudsakligen skeppsredare och mäklare. Den har sitt säte i Köpenhamn.

Denna organisations utvecklingsarbete har påverkat hela världssjöfarten. Till många certepartiformulär har fogats särskilda konossementsformulär, vilkas användande rekommenderas i fall, där konossement utfärdas men certepartiet är det bakomliggande avtalet. Under sådana förhållanden har det varit naturligt att man i sitt arbete sträckt sig vidare till de rena linjekonossementen. En kommitté inom *The Far Eastern Freight Conference* i London under slutet av 1940-talet lade med nordisk medverkan fram ett förslag till ett modernt konossement, och BIMCO presenterade 1950/52 *Conlinebill* (reviderat 1962). Dessa båda dokument har starkt påverkat moderniseringen av linjedokumenten under följande decennier. Ett sådant modelldokument kan övertas helt oförändrat av en transportör, som förser det med sitt rederimärke och sitt firmatryck. Mycket vanligt har emellertid varit, att en redare i vissa avseenden bibehållit sina egna tidigare bestämmelser, eller utformat speciella stadganden avpassade efter just hans trafik och önskemål, men i övrigt följt *Conlinebill* som modell. Enhetligheten blir därmed inte fullständig, men huvudlinjerna sammanfaller — en lägre grad av harmonisering, men ändå en betydande harmonisering.

Ett karakteristiskt inslag i den moderna linjefartens omstrukturering från början av 1960-talet är bildandet av sjöfartspooler, inom vilkas ram ett flertal rederier av olika nationalitet förbundit sig att samverka i viss trafik. Samordnandet av fartygstyper och annan teknisk utrustning, tidtabeller, försäljningsorganisationer, tariffer, m m kom därvid att naturligt omfatta även transportvillkoren. Poolsamverkan kom därför att bli en mäktig hävstång till en vidareutveckling i riktning mot gemensamma villkor för stora internationella transportorganisationer. Eftersom därvid kombinerade transporter, särskilt land-sjö-land, kom att dominera uppläggningsen av de nya transportsystemen, blev den centrala uppgiften för de nya villkoren att konstruera en lämplig avtalslösning av ansvaret för inblandade transportörer. Men samtidigt

var det naturligt att man gick igenom och reviderade även övriga delar av transportvillkoren. Sådana nya konossement för kombinerade transporter kunde även användas för rena sjötransporter (*port-to-port carriage*), och det var därför naturligt att villkorsutvecklingen i dessa fick inverkan även på vanliga konossement för sjötransporter genom att användas som modell. Ett exempel på detta erbjuder *Combiconbill*, ett av BIMCO utarbetat dokument för kombinerade transporter, där *Conlinebill* varit utgångspunkt. Hela klausulbeståndet är här reviderat på ett sätt som avlockade en sådan framstående kännare av konossementsklausuler som norrmannen Per Gram omdömet, att detta linjekonossement var det bästa som dittills utarbetats. (Marius nr 10, 1976, s 16.) Ett flertal nya dokument bygger också på *Combiconbill*, och Broströms och andra linjerederier har baserat sina enhetliga *Standard Conditions of Carriage* på denna variant.

De nya systemtransporterna medförde inte bara att sjötransportörerna delvis gick i land, utan även att landtransportörerna delvis gick till sjöss. För dem låg det nära till hands att därvid utgå från speditörsvillkoren, de nordiska resp de internationella, antagna av den internationella speditörssammanslutningen FIATA. För att därtill komma fram till ett dokument, som så nära som möjligt svarade mot de vid internationella affärer hävdvunna konossementen, krävdes kompletteringar av samma slag som de i *Combiconbill* införda.

FIATA bill of lading innehåller därför motsvarande klausuler, låt vara annorlunda redigerade men sakligt sett överensstämmande utom såvitt angår ett par obetydliga detaljer. Härmed skapades en förbindelse mellan sjötransportörernas och landtransportörernas villkorsrevision under senaste tid, något som onekligen har medfört en plötsligt ökad grad av harmonisering.

Denna senaste utveckling av transportvillkoren kan beskrivas genom att man talar om ett villkorens "stamträd". Vid framställningen av Svenska Lloyds englandskonossement för kombinerade transporter utgick man från Lloyds traditionella konossement, som byggde på *Conlinebill*, men strök ned textmassan till ungefär hälften. Atlantic Container Lines motsvarande dokument utgick från Svenska Amerika Liniens dåvarande traditionella konossement, även det byggande på *Conlinebill*, men strök textmassan hårdare. Detta dokument med dess lösning av ansvaret för kombinerade transporter kom att bli modell för flera utländska rederier och *combined transport operators* liksom

för CMI:s *Tokyo Rules on Combined Transports 1969*. Referensklausuler i det enkla kvittosystemet *Datafreight* hänvisar också till villkoren i det fullständiga ACL-konossementet.

På landsidan kan man följa motsvarande utveckling från speditörernas standardvillkor över Wilson & Co och Scanfreight till *Forwarding Agent's Certificate of Transport*. Ansvar för kombinerade transporter löstes här så att säga med det ut- och invända ACL-systemet, så att de egna landreglerna blev det normala villkorsunderlaget.

Den parallella utvecklingen av Combiconbill och FIATA B/L betecknar ett nytt steg genom att bygga på lösningen i förslaget till TCM-konventionen 1971 i vad avser ansvaret för kombinerade transporter, och utgör i övriga delar en totalrevidering såsom nyss omtalats. Dessa transportvillkor har blivit — och fortsätter förhoppningsvis att bli — mönsterbildande för åtskilliga transportörer. Det har också lagts i botten för BIMCO:s modellkonossement med Visbyreglerna inkluderade, *Visconbill*.

Internationella handelskammaren i Paris (ICC) har vidare utvecklat förslaget till TCM-konvention efter det att detta blivit föremål för överarbetning av IMCO/ECE under ett flertal konferenser och utfärdade till handelsns tjänst *ICC Rules on combined transports* (Brochure No 273, 1973, Revised edition 1975). För transportkunder, som önskar denna variant, utvecklade BIMCO *Combidoc*. Detta dokument sägs vara *subject to the ICC Rules* men innehåller smärre avvikelser på ett sätt, som kan ge upphov till tvister. Combiconbill var dock hela tiden förebild. Märkligt nog har man inte utnyttjat möjligheten att framställa ett *blank back document* med enbart referensklausul, hänvisande till ICC Rules. Eftersom dessa spritts på ett effektivt sätt och försetts med ICC:s stämpel, hade detta erbjudit ett idealiskt tillfälle att slippa avtrycka flertalet transportvillkor fullständigt. Därmed skulle man också ha kunnat undvika de påtalade oöverensstämmelserna med ICC Rules.

Den rättsbildningsprocess, som härmed har skisserats i största korthet, förhindrar det totala sönderfallet av världssjöfartens transportvillkor genom att sälla fram ett "normalinnehåll" och därmed leda utvecklingen i riktning mot ett förenhetligande av åtminstone huvudlinjerna. Detta är en långsam process, ty perfection in shipping documents is difficult to produce and sometimes slow to sell (Gram). Men utvecklingsprocessen pågår med stor inneboende kraft. Någon

motsvarighet fanns inte på Hammarskjölds tid, och den behövdes inte heller. Sammanhållningen av lösningarna skedde i stället genom deras rättsdogmatiska förankring.

5. Konsumentskydd på transportområdet

Här befinner vi oss långt utanför vad Hammarskjöld kunnat föreställa sig. Sådana svenska och utländska transportvillkor som reglerar transporttjänster utbudna på den svenska marknaden, är nämligen underkastade den svenska avtalsvillkorslagens kontrollprocedur, såvitt det är fråga om konsumentförhållanden — privatpersoner skickar paket på vanliga villkor osv. Eftersom de internationella transportkonventionerna och därpå byggd nationell lagstiftning innehåller ett tvingande minimiansvar till transportkundens skydd, blir det härvid knappast ansvarssidan som intresserar. Det kan inte gärna bli fråga om att uppehålla två ansvarsnivåer, en för konsumenten och en i handelsförhållanden. Däremot kan sådana delar av transportvillkoren, som inte täcks av konventionerna (t ex angående transporter nas genomförande och frakten), naturligtvis bli föremål för prövning från konsument synpunkt. De senaste decenniernas livliga utveckling av transportvillkoren har inneburit en långtgående själv sanering inom branschen, och denna har också inneburit ett tillvaratagande av konsumentens intressen utan myndigheternas inskridande.

Transportavtalet som trepartsavtal

1. Inledning

Det avtal vars innehåll nu beskrivits omfattar dem som är parter i fraktavtalet. Men vilka är dessa? De som har ingått ett avtal blir bundna som parter till detsamma, de omfattas av partsbundenhet. Bortsett från representationsläran (fullmakt och annat) är utpekandet av subjekten för partsbundenhet vanligen inte något som vållar svårigheter: säljare och köpare, upplåtare och nyttjanderättshavare osv.

Läget vid fraktavtal ter sig annorlunda. När gods förflyttas från en ort till en annan är minst tre personer inblandade. Det finns *en avsändare, en fraktförare och en mottagare*. Att fraktföraren är part i fraktavtalet är klart. Likaledes är det klart, att endera avsändaren eller mottagaren är fraktförarens medkontrahent. Men vilken ställning har den tredje personen? Att även en mottagare, som inte är kontrahent i vanlig mening, ändå kan göra självständiga rättigheter gällande mot transportören är sedan gammalt erkänt. Hur skall man förklara detta rättsliga fenomen?

Detta problem har Hammarskjöld klart haft de största besvären med att reda ut. Av bokens totalt 223 sidor ägnas inte mindre än ett sjuttiotal åt detta problem. Efter åtskilliga resonemang finner han lösningen i en jämförelse med och hänvisning till *den civila penninganvisningen*. Denna är en anmaning från en person, assignanten, till en annan person, assignaten, att prestera till en tredje, assignatarien — en anvisning som assignaten accepterar. Fraktföraren anses på motsvarande sätt acceptera avsändarens anvisning till mottagarens

förmån genom att motta godset med mottagarens adress eller en på mottagaren lydande fraktsedel eller därigenom, att fraktföraren utställer ett konossement — detta må från början lyda på viss man eller, i följd av indossament eller innehavarklausul, senare beteckna en bestämd mottagare (s 195). Mottagarens förpliktelse att betala frakt eller andra på godset vilande avgifter förklaras av att denne accepterar en andra, även den av avsändaren utfärdad anvisning att betala till fraktföraren (s 231). Denna på en civilrättslig analogi stödda konstruktion har fått stor betydelse för den kommande utvecklingen, låt vara att även hänvisningen till cession av fordran och tredjemansavtal förekommer.

Vid tillkomsten av sjölagen 1891 lades Hammarskjölds uppfattning inte närmast till grund. Afzelius som den tongivande under förarbetena anslöt sig till den tyska rättens ståndpunkt, att det är konossementet som bestämmer rättsförhållandet mellan bortfraktaren och lastmottagaren. *Das Konnossement ist für das Rechtsverhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger der Güter massgebend*, säger den tyska HGB § 656. På detta konstruktiva underlag är 1936 års sjölagsändringar 160 § alltjämt uppbyggda. "Konossementet avlöste befraktningssavtalet såsom grundval för detta rättsförhållande." (NJA II 1936 s 521.) Samtidigt hopkopplades denna lösning med den tyska s k scriptura-doktrinen: "Befälhavaren vore med hänsyn till det i konossementet upptagna förhållandet förpliktad 'non quia recepit, sed quia scripsit'." (A st.)

I och för sig är denna konstruktiva uppbyggnad avsedd att kunna stå på egna ben. Men det är inget som hindrar, att man jämsides faller tillbaka på anvisningskonstruktionen. Detta blir närmast nödvändigt, när ett konossement inte har utfärdats, bara en fraktsedel eller ett enkelt kvitto, såvida man inte då enbart bygger på det dubbla faktum att godset ankommit till bestämmelseorten och att den som står angiven som mottagare gör gällande sin rätt direkt mot fraktföraren. Det vanliga bland sjörättsjurister blev kanske att begagna anvisningskonstruktionen jämsides med de andra.

2. Från tvåpartsavtal till trepartsavtal

Skall man i dagens läge karakterisera fraktavtalet, bör man göra detta utifrån synpunkten hur denna avtalstyp fungerar i bestämda

kommersiella rutiner. Man får ta sin utgångspunkt i normalmodellen för förmögenhetsrättsliga avtal i dag och sedan undersöka, i vad mån denna modell behöver kompletteras för att rätt beskriva hur fraktavtalet fungerar i dag.

Avtalet är det instrument, med vars hjälp rättsordningen tillåter medborgarna att — inom avtalsfrihetens gränser — själva utforma sina inbördes rättsförhållanden. Parterna i ett avtal är, enligt normalmodellen, två. På allmänt förmögenhetsrättsligt plan kallas de borgenär och gäldenär, på nivån av en konkret avtalstyp kan de ha specialiserade benämningar av typen köpare-säljare eller hyresvärd-hyresgäst. Dessa två parter binder sig alltså i juridisk mening åtminstone så långt de kommer överens. Som ett motstycke till denna partsbundenhet framstår principen, att ingen utanförstående blir juridiskt bunden av parternas inbördes överenskommelse. Denna princip benämns ibland avtalsverkningarnas subjektiva begränsning.

Varje välutvecklat samhälle behöver komplettera denna enkla avtalsmodell i flera hänseenden. Dels måste man kunna handla inte bara själv utan också genom andra. För att tillgodose detta önskemål har man inrättat sådana rättsinstitut som fullmakt och liknande (representation). Dels måste man utsträcka gränserna för partsbundenheten på olika sätt. Så kan ske genom associationsrättsliga regler, men även genom att erkänna avtalstyper som går utanför de avtalande själva med avseende på vissa verkningar av bundenhet; man tillåter exempelvis den, till vars förmån en försäkring tagits, att göra gällande en självständig rätt mot försäkringsgivaren, trots att han inte i egenskap av försäkringstagare har ingått avtalet med försäkringsgivaren. Sådana avtal kallas avtal till förmån för tredje man. I exempelvis tysk rätt utgör de sedan länge ett godtaget mönster, under det att engelsk rätt så långt möjligt söker tillgodose "livets krav" på sådana mera vidsträckta avtalsverkningar på omvägar hellre än öppet.

I historiska framställningar av avtalsrätten talas ibland om en utveckling *from status to contract*. Under merkantilismens näringspolitiskt genomreglerade tid var det den ställning (status) en skråmästare intog, som direkt gav upphov till rättsverkningarna i förhållande till dem som anlitade honom. Under liberalismens glanstid blev det i avtalsfrihetens namn parternas ensak att själva utforma sina rättsförhållanden. I dagens åter alltmer reglerade samhälle, där tvingande rättsregler mycket långt har inskränkt avtalsfriheten, kan utvecklingen

— och brukar den också — sägas i viss mån ha gått tillbaka i riktning mot status igen såsom den utlösande faktorn för rättsverkningarna. Men det är fråga om ett mellanläge, som riktigt kan beskrivas bara med inslag av både status och kontrakt. I amerikansk rätt sägs att den som *holds himself out to the public as a common carrier* därigenom ådrager sig det med en sådan ställning förbundna stränga transportöransvaret. I kontinental rätt säger vi, att den som åtar sig ansvaret som en transportör därmed också drabbas av de tvingande rättsreglerna om ett minimiansvar för transportörer, oavsett vilka klausuler i strid häremot som har insmugits i det särskilda transportavtalet. I övrigt kan avtalets innehåll varieras enligt önskemål. Uppenbarligen är situationerna (bortsett från rättsverkningarna) mycket likartade till sin allmänna uppläggning, men de beskrivs från olika utgångspunkter. Med status-modellen är det kanske lättare att tala om flera parter än två, med contract-modellen är detta kanske besvärligare.

Till vilken avtalsmodell ansluter sig då fraktavtalet och då särskilt transportavtalet rörande styckegodsbefordran av gods i linjetrafik?

I äldre tid, när sjötransportavtalet börjar växa fram, är det enbart fråga om den typiska tvåpartsmodellen. Lastägaren var då köpmannen som själv for med det fartyg som transporterade hans godsparti; han tog själv hand om godset på bestämmelseorten och avyttrade det där vidare. Transportavtalet var av intresse bara för honom som transportkund och för fartygets ägare, som ofta själv samtidigt var befälhavare eller i varje fall var representerad av befälhavaren. Det förelåg inget behov av att dra in ytterligare personer i avtalsförhållandet och dess rättsverkningar. Och när lastägaren själv inte gav sig tid eller hade tillfälle att följa med, lät han sig representeras av en superkarg (*super cargo*), genom vars förmedling tvåpartsförhållandet alltså kunde fungera utmärkt.

Men införandet av superkargen blev också det första steget på vägen mot upplösningen av den ursprungligen starka sammanknytningen av lastägaren och hans gods under hela transporten. Nästa steg var, att superkargen inte längre var enbart lastägarens man utan ställdes till lastägarens förfogande av redaren: hans uppgift var alltså att bevaka lastägarens intressen, men han var i själva verket redarens egen man och hans roll blev onekligen därmed mera svårspelad. Vi får på detta sätt i själva verket en mottagare på bestämmelseorten, som framstår som särskild från avsändaren på avsändningsorten.

Lastägaren har m a o delat upp sig på två separata personer. Detta betyder, att sammanlagt tre personer blir intresserade i avtalsförhållandet, nämligen avsändaren- transportören-mottagaren. I den mån mottagaren skall få en självständig rätt i förhållande till transportören på grund av det avtal, som avsändaren har ingått med denna, sprängs tydligen den normala tvåpartsmodellen för avtal och dess rättsverkningar.

Nästa fråga för juristerna har därför blivit, hur man skall bygga ut och komplettera denna avtalsmodell för att tillgodose de nya behoven.

En metod, som omedelbart anmäler sig, är att med juridiska medel åter sammansmälta avsändare och mottagare till en person. Så kan ske genom att avsändaren anses vid avtalets ingående representera endast mottagaren, som därför är transportörens verkliga motpart i egenskap av transportkund. Så är i själva verket när det gäller sjötransporter i viss mening förhållandet vid cif-köp och numera i mycket stor omfattning även vid fob-köp: mottagaren, som samtidigt är köpare i ett exportavtal, uppdrar åt avsändaren-säljaren att för köparens räkning "ordna skeppsrum", eftersom han lättare kan göra detta genom att han redan befinner sig på eller i närheten av avsändningsorten. Mottagarens självständiga rätt på grund av transportavtalet kan då redan "förklaras" därav, att mottagaren är transportörens verkliga motpart, och man håller sig på detta sätt inom ramen för den vanliga tvåpartsmodellen. Inom sjörätten blev det med sikte på just sådana fall vanligt att inpassa avsändarens kontraktuella samband med transportören i avtalets ingående — t ex skyldighet att "leverera last" i rätt tid, utställa nödvändiga dokument osv — genom den särskilda rättsfiguren "avlastningsförhållandet" mellan avsändaren och transportören. Man begagnar då termen avlastare för att beteckna denna "motpart" till transportören, men då alltså inte motpart i transportavtalet utan i det utanför detsamma existerande avlastningsförhållandet. Vid övriga transportmedel uppnådde man i grunden samma resultat genom att begagna den allmänna civilrättens vanliga fullmaktsregler; avsändaren är med avseende på avtalets ingående fullmäktig för mottagaren såsom transportörens verkliga motpart.

En annan metod är att anse mottagaren på något stadium i transportavtalets avveckling inträda i avsändarens ställe och därmed överta dennes rättigheter och skyldigheter på grund av avtalet från denna

tidpunkt. Det blir då alltså bara två parter i transportavtalet, låt vara att det sker en succession på den ena partens skyldighetssida.

En viktig kontraktuell befogenhet på landsidan är den s k förfoganderätten till godset under transport. Detta rättssinstitut, säreget för transporträtten, behandlas närmare i nästa kapitel. Men redan i detta sammanhang bör några anmärkningar förutskickas. Förfoganderätten brukar beskrivas just i termer av att den vid viss tidpunkt "övergår" från avsändaren till mottagaren. Om intet särskilt avtalas, sker denna övergång mycket sent, nämligen när godset kommit fram till bestämmelseorten och mottagaren gör sin rätt gällande. Under själva transporten är det alltså avsändaren som har förfoganderätten (under vissa närmare bestämda förutsättningar). Men om parterna på landsidan så önskar, kan förfoganderätten gå över tidigare, nämligen så snart avsändaren frånhänt sig vissa dokument. Ja, det kan t o m arrangeras så, att avsändaren redan i samband med godsets avlämnande frånhänder sig förfoganderätten, som alltså under hela tiden för transportavtalets avveckling tillkommer mottagaren. Uteslutet är däremot, att denna rätt kan tillkomma både avsändaren och mottagaren vid en och samma tidpunkt. Situationen beskrivs därför i viss mening på ett träffande sätt med uttrycket, att förfoganderätten vid viss tidpunkt "övergår" från den ene till den andre — låt vara att det ibland kan vara svårt att fixera den avgörande tidpunkten. Vid varje tidpunkt finns alltså i detta hänseende bara en "motpart" till transportören.

Lika träffande förefaller inte denna beskrivning vara, om man betraktar normalfallet att mottagaren gör gällande sin rätt att få ut godset på bestämmelseorten som en självständig rätt, vilken han gör gällande på grund av transportavtalet efter dettas geografiska fullgörande, och ej längre isolerat som en del av förfoganderättens utveckling. Så snart avsändaren och mottagaren är två *självständiga* personer — detta är det typfall juristerna utgår ifrån i sina diskussioner — och mottagaren gör gällande sina rättigheter på grund av avtalet med transportören, är det mera naturligt att uppfatta honom göra detta *självständigt* och inte såsom successor i någon befogenhet till avsändaren. Parallellen med försäkringstagaren, som på grund av förmånsförordnande självständigt gör gällande sin rätt på grund av försäkringsavtalet, ligger då onekligen nära till hands — avtal till förmån för tredje man. Likaså är det naturligt att med Hammarskjöld erinra om penninganvisningen, där den till vars förmån anvisningen

är (assignatarien) kan på grund av avtalslöftet göra gällande sin rätt enligt kontraktet. Ur anvisningen utvecklades växeln med samma egenskap, och nära denna ligger konossementet. Där konossement utfärdats, sker anknytningen av konossementsförvärvaren därför ganska följdriktigt genom just konossement, som i den svenska lagtexten direkt sägs bestämma förhållandet mellan mottagaren och sjötransportören (160 § SjöL). För andra fall, där det saknas ett dokument som på detta sätt representerar varan, finns anvisningsinstitutet kvar som en likartad rättsfigur, och kravet på innehav av dokument ersätts med kravet på att godset ankommit till bestämmelseorten — därmed förvärvar mottagaren sina rättigheter på grund av avtalet och kan göra dem gällande (där inte förfoganderätten har övergått redan tidigare).

Gemensamt för alla dessa synsätt är en livlig *strävan att söka "förklara" mottagarens partsbundenhet genom hänvisning till likartade och redan accepterade juridiska företeelser*, och att denna uppgift i och för sig anses vara svår. Man vill legitimera en juridisk lösning, som redan har vuxit fram ur starka praktiska behov.

Det ängsliga fasthållandet vid tvåpartsmodellen är lätt förståeligt i ljuset av 1800-talets liberalism och den dåtida avtalsrättens utveckling inom denna föreställningsram. I dagens annorlunda utvecklade samhälle har man varit tvungen att skapa andra och mera välutvecklade mönster för partsbindning — det räcker att erinra om kollektivavtal, kommersiella standardavtal och liknande företeelser. Det blir då också en legitim, för att inte säga nödvändig, uppgift för rättsvetenskapen att frigöra tänkandet från schabloner som redan passerats av utvecklingen och i stället tillskapa nya "matriser" med uppgift att bättre beskriva de juridiska företeelserna och möjliggöra, att man bekvämt kan handskas med dem i det dagliga juridiska arbetet.

Numerä beskrivs fraktavtalet därför bättre som ett trepartsavtal, vilket innebär att man med öppna ögon godtar det partsbindningsmönster som praktiska behov nödvändiggör utan att på en eller annan väg försöka "förklara" detsamma med hjälp av redan godtagna rättsfigurer. Även om mottagaren inte är med som transportörens motpart vid avtalets ingående, förvärvar han självständiga rättigheter på grund av kontraktet och kan göra gällande dessa direkt mot transportören. Vid vilken tidpunkt detta sker avgörs enligt särskilda regler om förfoganderätt, förvärv av konossement, mottagarens begäran att få

godset utlämnat till sig osv. Dessförinnan kan dessa rättigheter sägas finnas "slumrande" (latenta) redan vid avtalets ingående. Rättsfiguren trepartsavtal finns också numera godtagen både i svensk rättslitteratur och svenska lagförarbeten.

3. Utpekande av avtalspersonerna

Hittills har jag talat om avsändaren, transportören och mottagaren på ett sätt som har utgått från att de självklart låter sig utpekas i en konkret situation i dessa sina egenskaper. En särskild fråga måste emellertid bli hur man utpekar (kvalificerar) någon i en sådan situation som det ena eller det andra.

Eftersom fraktavtal rör kontraktuellt åtagande av förpliktelse, blir den naturliga startpunkten för alla rättssystem, att man som *fraktförare* (*bortfraktare*, *transportör*) kvalificerar den som i vederbörande fall gentemot transportkunden åtagit sig förpliktelserna enligt fraktavtalet. Denna ståndpunkt har också, efter tyskt mönster, hävd i svensk rätt alltsedan Hammarskjöld (s 47-48).

Ett åtagande av angivna slag sker vanligen genom angivandet av ett *transportlöfte*. Denna term, som blivit vanlig i nutida doktrin, åsyftar själva kärnan i fraktavtalet.

För att kvalificeras som fraktförare är det inte nödvändigt att man äger ett fartyg. Det räcker att man disponerar över detsamma, exempelvis "på grund av ett nyttjanderättsavtal", och att man därutöver "använder fartyget till förvärv omedelbart genom sjöfart" (s 48). En ivrig diskussion i detta ämne blossade upp i Sverige vid containerfartens genombrott i slutet av 60-talet och framträdandet av företeelsen NVOCC (Non-Vessel Operating Common Carriers), med resultat att man fasthöll vid alldeles samma uppfattning.

Hammarskjölds framställning gör vidare tydligt, att han räknar med att en transport kan *utföras* av någon annan än den som *avtalar* med transportkunden om transporten. "Lika litet som det således är nödvändigt, att en fraktförare själv verkställer det erforderliga arbetet, lika litet fordras det naturligtvis, att han själv ingår fraktavtalet" (övergången s 47-48). Alltså bör det finnas andra sätt att kvalificera sig som fraktförare i förhållande till transportkunden än att avtala om transporten. Men denna fråga blev det aldrig aktuellt att resa på Hammarskjölds tid — anlitande av undertransportörer och särskilt

kombinerade transporter var ännu inte något vanligt. Transportkunden hade tydligen att hålla sig till den han avtalat om transporten med, oavsett om denne i sin tur anlitat undertransportörer.

Först i och med att de kombinerade transporternas antal och ekonomiska betydelse ökat så kraftigt genom containeriseringen under 1960-talet ställs frågan, om transportkunden förutom att söka sin avtalande transportör kan vända sig direkt mot den utförande transportören och då på kontraktuell grund. Om frågan besvaras jakande, blir nästa fråga, hur den utförande undertransportören kommer i kontraktsförhållande direkt till transportkunden. I några rättsfall under de senaste decennierna belystes dessa problem, och klara uttalanden finns i prop om 1973 års sjölagsändringar liksom i prop till vägtransportlagen. Med stöd av dessa rättskällor kan situationen beskrivas så, att *den utförande undertransportören genom det faktiska omhändertagandet av godset för transport blir ansvarig som transportör direkt mot transportkunden.*

I dag får man alltså konstatera att det finns *två vägar* för att kvalificera sig som transportör, *antingen att avge ett transportlöfte till kunden eller att faktiskt ta omhand hans gods för transport.* Det sista sättet är särskilt anpassat efter undertransportörer inom moderna systemtransporter. Här har alltså skett en viktig utveckling, som blivit nödvändig på grund av framväxandet av nya transportmönster.

Avsändaren och mottagaren utpekas på det rent formella sättet, att de anges i denna egenskap i avtalet. Denna *formella partsangivning* innebär, att vederbörande för att utöva sina rättigheter enligt avtalet — exempelvis den att göra gällande en skadeståndsrätt — ingalunda behöver visa, att han bär risken för godset, är godsets ägare eller avsänder resp mottar godset för annans räkning. Inte heller kan transportören invända mot avsändarens eller mottagarens krav, att motparten har handlat för annans räkning (som fullmäktig, kommissionär eller speditör) och själv ej lidit någon skada. Transportavtalet är så att säga abstrakt (fristående) i förhållande till bakomliggande ägandeförhållanden, köpavtal och liknande. Detta överensstämmer väl med att konossementsfordran har samma abstrakta karaktär som växelfordran eller annan skuldebrevsfordran i förhållande till bakomliggande avtal.

2

4. *Det nutida avtalsmönstret*

Det är uppenbart att fraktavtalet som avtalstyp utvecklats till större klarhet under den undersökta hundraårsperioden. Vad som för Hammarskjöld framstod som det allt överskuggande problemet för att kunna inordna fraktavtalet under allmänna avtalsrättsliga principer har i dag upplösts. Den krampaktiga attityden med fasthållandet av tvåpartsavtal som enda egentliga tänkbara mönster har under trycket av starka praktiska behov upplösts i erkännandet av en mångfald olika modeller som har sin plats i det nutida rättssystemet. Intresset koncentreras i dag till helt andra problem.

Samtidigt är det klart, att Hammarskjöld utifrån sitt utgångsläge med anvisningskonstruktioner uppnådde en användbar "förklaring" till de rättsliga effekter som nödvändigtvis gjorde sig gällande. Det bästa beviset är, att anvisningskonstruktioner alltjämt åberopas "som förklaringsunderlag" i moderna framställningar, där man tycker att man argumentationsmässigt har behov av dem ännu.

Talerätt och förfoganderätt

1. Inledning

Härmed är avtalspersonerna utpekade. Dessa personer är bundna vid avtalet i egenskap av parter. Men därmed är inte sagt, att dessa och endast dessa personer kan rikta ersättningskrav på kontraktuell grund mot varandra. Det är inte sagt att både avsändare och mottagare har *talerätt*, som detta brukar uttryckas, på en gång. Det är heller inte sagt, att personer *utanför* partskretsen aldrig kan vara taleberättigade. Om det är den skadelidande själv, som står angiven som avsändare eller mottagare och därmed är part i fraktavtalet, är han självklart taleberättigad i den meningen, att han kan göra gällande påföljderna med anledning av rättsförhållandet. Vem av avsändaren eller mottagaren hänger samman med vem som vid tidpunkten för skadan eller ersättningskravets resande har förfoganderätt till godset under transport. Bara endera, inte båda, kan begära ersättning för skadan. Men parten i fraktavtalet kan vara en speditör och ägaren till det skadade godset hans kund, dvs en helt annan person. Frågan vem som i så fall är taleberättigad har besvarats på olika sätt.

Hammar skjöld använder ingenstans just dessa termer. Ordet *talerätt* förekommer över huvud inte, däremot använder han en term som den ersättningsberättigade (jfr fr *l'ayant-droit*) i sannolikt alldeles samma mening. Ej heller ordet *förfoganderätt* förekommer men i stället synonymen *dispositions rätt*.

Inte bara terminologin avviker från den senare vanliga. Även själva uppläggningsen av resonemangen är såtillvida annorlunda, att den tar

sin utgångspunkt i själva avtalsstrukturen. *Förfoganderätten har sina rötter i transportavtalet och dess funktioner.*

Resonemanget är i korthet följande. Där enbart fraktsedel har utställts, är det rättsförhållandet till den självständiga fraktföraren som träder i stället för den omedelbara besittningen till det gods som har lämnats till transport. Frågan om beskaffenheten av mottagarens rätt mot fraktföraren är egentligen densamma som frågan om hans rätt att disponera över godset (s 167). Om konossement har utställts, kan avsändaren i denna sin egenskap inte beordra några mot konossementsförpliktelsen stridande åtgärder utan att återlämna konossementet. Så länge detta finns ute i cirkulation, är det bara dess behöriga innehavare som har någon rätt mot fraktföraren att disponera över godset under transport (s 168). Genom konossementets utfärdande förträngs m a o avsändarens dispositionsrätt till förmån för den legitimerade. Endast denne blir rätt mottagare (s 173) och som sådan omedelbart förpliktad mot fraktföraren (s 174).

På detta sätt betonas *sammanhanget mellan vem som är rätt mottagare och förfoganderätten*. Den som har förfoganderätten har också talerätten — är ersättningsberättigad.

2. Frågan om talerättens utsträckning i dag

Låt oss börja med innebörden av termen talerätt i dagens mening. I förhållande till termen förfoganderätt är termen talerätt den mera vidsträckta. I nutida lagstiftningsförarbeten är det som en utgångspunkt klart, att avsändaren eller mottagaren är taleberättigad gentemot transportören och detta i sin egenskap av part i transportavtalet, i den mån han är skadelidande. Att han är taleberättigad är det transporträttsliga uttrycket för att han kan göra gällande påföljderna med anledning av rättsförhållandet.

Men part i fraktavtalet kan vara en speditör och ägaren till det skadade godset speditörens kund, dvs en helt annan person.

Systemet med den formella partsangivningen (ovan 4.3) leder fram till frågan, om några utanför de formellt partsangivna, avsändaren och mottagaren, kan göra gällande några rättigheter — har talerätt — på grund av transportavtalet, exempelvis den som har det verkliga intresset i godset.

Naturligtvis kan den, som angivits vara avsändare resp mottagare,

enligt allmänna förmögenhetsrättsliga regler överlåta sin rätt till någon utanför avtalet (cession). Denne härleder då sin rätt från den, som formellt angivits vara transportörens motpart.

Men kan, bortsett härifrån, någon utanför triangel-personerna göra någon rätt gällande på grund av transportavtalet? Kan ägaren till det av motorhaveri drabbade fartyget göra gällande skadestånd på grund av försening av flygtransport av en ny vevaxel, vars adressat formellt angivits vara det anlidade reparationsvarvet? Om en bank vid finansieringen av en exportaffär har insatt sig själv som mottagare av flygfraktgods och den "verkliga" mottagaren bara som notisadress (*notify*), kan den senare rikta ett skadeståndskrav på grund av lufttransportavtalet mot transportören?

I engelsk rätt finns en tendens att utvidga kretsen av "parter" utöver triangel-personerna till vad man där kallar *remote parties*, vilket sammanhänger med utgångspunkten, att den till godset materiellt (som ägare e d) berättigade är transportörens verkliga medkontrahent. I fransk rätt förekommer en likartad utvidgning till "kvasiparter". Svensk rätt tycks däremot iaktta en restriktiv hållning. Samma ståndpunkt intar det europeiska järnvägsfördraget CIM (sedan 1980 bilaga B till COTIF). Uppbyggnaden av den internationella luftbefordringskonventionen tyder likaledes på att konventionsskrivarna närmast haft i sikte att inskränka talerätten till avsändaren och mottagaren enligt den formella partsangivningen. Följer man denna linje blir resultatet, att fartygsägaren i det nyss givna exemplet aldrig kan rikta ett krav för skada på grund av dröjsmål mot transportören.

Däremot har bankfallet en annan karaktär. Det är själva godset, som har skadats under transporten, och den som mottagare i fraktsedeln angivna banken överlåter all sin rätt till den slutlige köparen när säkerheten i godset ej längre behövs; därmed är köparen legitimerad att utfå godset på bestämmelseorten. Det juridiska arrangemanget är alltså ingenting annat än en legitimationshistoria. Under sådana omständigheter har man goda skäl att tillerkänna den slutlige köparen mottagarens befogenheter enligt transportavtalet. För transportören uppkommer ingen överraskning eller nackdel, eftersom skadan på godset är oberoende av vem som slutligen visar sig vara mottagare.

Dröjsmålsskadan för fartygets ägare — ökad reparationstid med inkomstbortfall — uppkommer däremot hos honom, och han står utanför transportavtalet. Bara om varvet kan visa sig ha varit tvingat

att betala ersättning till fartygsägaren för detta dröjsmål, har för varvet som mottagare därigenom uppkommit en ekonomisk skada — och alltså noga taget en annan skada — som varvet kan begära ersatt av transportören i den mån skadan är ersättningsbar enligt avtalet.

I nordisk transporträttslig litteratur föreligger en omfattande dansk undersökning av talerätten. (Rechnagel, Påtalesubjektet, 1982.) Som resultat av denna utpekas i första hand den som fraktavtalet anger, avsändare eller mottagare. Vid konkurrens mellan två eller flera berättigade befinns däremot att endast den materiellt berättigade (ägaren, panthavaren etc) också är taleberättigad. Skälet till detta är det rättsekonomiska, att det är där förlusten till sist skall hamna.

Den självständiga rätten för mottagaren att göra gällande krav på grund av transportavtalet tvingar sig fram först på 1600- och 1700-talen. Den är en förutsättning för förfoganderätten till godset under transport, som erkänns först i holländsk rätt och arbetar sig fram som kutymer under 1800-talet fram till kodifikationen inom järnvägsrätten, till slut CIM 1890.

När inte konossement utfärdats, blir det förfoganderättens uppgift att dra gränsen mellan avsändarens och mottagarens rådighet över godset och rätt att föra talan om ersättning för skada på godset. Båda är taleberättigade, men aldrig båda på en gång. Avsändaren är först taleberättigad, sedan mottagaren från det ögonblick han har erhållit förfoganderätten resp gör sin rätt som mottagare gällande på bestämmelseorten.

3. Utvecklingen av förfoganderätten

Härefter övergår jag till det mindre begreppet förfoganderätt.

Det blev inom järnvägsrätten som reglerna om förfoganderätt utbildades i detalj. Där sker resonemangen inte, som hos Hammarskjöld, med start inifrån själva fraktavtalet utan så att säga utifrån för att småningom ses helt eller huvudsakligen som ett värdepappersrättsligt problem.

Framväxten av hithörande regler skedde under senare delen av 1800-talet. Behovet av något som gav ett "grepp om godset", även när bara fraktsedlar användes, ledde fram till inte mindre än fem olika system för förfoganderätt i Europa. Järnvägsbäslaster med spannmål från Italien till Nordeuropa behövde säljas under pågående transport till

en slutlig köpare i Belgien, Holland eller Tyskland — man visste vid transportens påbörjande ännu inte var — på samma sätt som kunde vara fallet med en spannmålslast med båt från Italien till Nordeuropa. Kodifikationerna av den europeiska järnvägsrätten genom fördraget 1890 blandade den tyska principen att reservera förfoganderätten för avsändaren så länge som möjligt och det franska systemet att vid en fraktsedelsdubblätt binda förfoganderätten på ett sätt som kommer ganska nära motsvarande effekt av ett konossement, *das System des Frachtbriefsduplikats mit konnossementsähnlicher Wirkung*. Därvid föreskrevs även vissa formaliteter med påskrift på dubblätten för att staga upp systemet.

Med vissa förenklingar blev det detta mönster, som överfördes till luftfarten genom Warszawakonventionen 1929 och senare till lastbilstransporterna genom den europeiska biltransportkonventionen CMR 1956.

4. Förfoganderättens innehåll

Termen förfoganderätt används som ett sammanhållande begrepp för ett flertal åtgärder, som samtliga innebär ett *ingrepp i och en omdisposition av det reguljära fullgörandet av ett fraktavtal*. Vad det praktiskt kan bli tal om är att stoppa transporten av godset, därunder inbegripet att återta godset på avsändningsorten, att lasta av godset, att lägga upp godset till förvaring, att omdirigera godset, att utlämna godset till någon annan än den som angivits på transportdokumentet som mottagare liksom att ändra bestämmelseorten.

Benämningen "rätt" får inte förleda till tanken att den förfogandeberättigade har en ovillkorlig rätt att ingripa på ett störande sätt i transportens programenliga fullföljande. Hänsynen till andra transportkunder med samma lägenhet förbjuder en så långtgående regel. Därför kan man beskriva situationen bättre som en *legitimation* att ingripa förändrande. Transportören har rätt att vägra efterkomma de givna instruktionerna om dessa skulle inverka skadligt eller allvarligt oförmånligt på transportörens normala eller åsyftade operationer eller om instruktionerna inte kan praktiskt efterföljas vid den tidpunkt då instruktionerna mottagits av transportören. Ett typfall är, att partiet som begärs utlossat i mellanhamn ligger underst i ett konventionellt fartygs lastrum, vilket medför att alla andra partier i lastrummet först

måste lossas och därefter lastas igen — något som ökar risken för hanteringsskador och försenar transportens slutförande för övriga lastpartier.

På den andra sidan är det klart, att transportören kan företa motsvarande åtgärder på förslag av annan än den förfogandeberättigade — men gör han detta blir han ersättningsskyldig för all skada som uppkommer därav (enligt den nya järnvägskonventionen 1980 bara upp till ansvarsbegränsningen).

De åtgärder som nu har angivits kopplas till någon utpekad person — avsändaren, mottagaren eller någon annan. Under en tidsperiod kan förfoganderätten också övergå från ett subjekt till ett annat. Sådana övergångar under pågående transport kan ha olika funktioner.

5. Förfoganderättens funktioner

Förfoganderätten erbjuder i viss mening ett handtag för den berättigade att hålla godset i under pågående transport. Därigenom skapas en möjlighet till förbindelse mellan transportavtalet och ett underliggande köpavtal; en mekanism för att styra godsets väg och för att hindra andra från att ingripa i transportavtalets fullgörande.

Den sistnämnda funktionen, som kallas *förfoganderättens negativa funktion* (ty *Sperrfunktion*), är utan tvivel den viktigaste, eftersom den mycket ofta utnyttjas för att möjliggöra finansiering med det transporterade godset som säkerhet. En bank eller ett annat finansieringsinstitut som har förfoganderätten vet att godsets transport fram till bestämmelseorten inte kan störas av någon utomstående. Om banken ställer sig själv som mottagare, kan banken vidare göra sin rätt som mottagare gällande i samma ögonblick som godset har kommit fram till bestämmelseorten; i samma ögonblick upphör förfoganderätten till godset. Godset är sålunda "inlåst" i förhållande till omvärlden.

Den förstnämnda funktionen, omfattande olika åtgärder med godset under transport, kallas *förfoganderättens positiva funktion*. Denna har störst betydelse för den avsändare, som behåller förfoganderätten under hela transporten. Han kan då hejda transporten, om mottagaren inte har betalat i tid eller har gått i konkurs. Det bör särskilt påpekas, att utövandet av köparens stoppningsrätt på det transporträttsliga planet ingalunda kräver presentation av ett transportdokument som visar köparens transporträttsliga legitimation att utöva förfoganderät-

ten — han kan bevisa sin behörighet på vilket sätt som helst. Men det måste erkännas, att innehavet av ett transportdokument underlättar en snabb bevisning i lägen, där snabbhet normalt krävs.

Som en bakgrund till den följande analysen krävs en precisering av de olika dokumentslagen vid transporter och deras betydelse.

6. Bakgrund: skillnaden mellan konossement och fraktsedel

Inom transportverksamheten begagnas två huvudtyper av dokument, nämligen konossement och fraktsedel. Deras historiska ursprung är alldeles olika.

Konossementet utgör dokumentationen av *ett löfte från transportören till transportkunden* att transportera och vårda det omhändertagna godset från punkt A till punkt B och där i rätt tid utlämna godset till rätt mottagare. Mottagarens självständiga rätt och därmed trepartsförhållandet fick sin naturliga anknytning till detta skriftliga bevis om transportlöftet.

Fraktsedel utgör *ett meddelande från avsändaren till mottagaren* om att den förstnämnde till viss transportör anförtrott visst gods för transport till mottagaren. Den sistnämnde orienteras därmed om vilken transportör eller vilken transportörs agent han skall uppsöka för att få ut sitt gods, när detta har anlänt till bestämmelseorten. Denna avi ligger helt utanför själva transportavtalet och avspeglar på intet sätt detta avtal. I och för sig saknas därför skäl att till fraktsedeln anknyta några transportavtalsverkningar.

Denna grundläggande skillnad framgår klart av de äldre formuleringarna av resp dokument. Konossementets ursprungstext innehåller ungefär följande: "Jag, näst efter Gud skeppare (herre) till fartyget X lovar att efter lycklig framkomst av nu mottaget gods utlämna detta till Y." Fraktsedeln har ursprungligen hela uppställningen av ett brev — jfr den äldre svenska beteckningen fraktbrev (ty *Frachtbrief*, fr *lettre de transport*): "Min herre (=mottagaren). Jag (avsändaren) har denna dag överlämnat visst gods till transportören X med uppdrag att han själv eller hans agent på orten Y skall utlämna detsamma till Z när denne begär det. Er lydige tjänare." Hammarskjöld (s 18) utför tydligt denna skillnad och belägger saken med exempel.

Det är upplysande att hålla klart för sig denna grundläggande skillnad i tillkomsthistoria för de båda huvudtyperna av transportdokument.

Däriigenom framstår än i dag tillämpade regler som mer begripliga. Innehavet av konossementet ger behörighet att göra gällande krav mot transportören på grund av dennes löfte, eftersom konossementet är en dokumentation av just detta löfte. Innehavet av fraktsedeln kan naturligtvis inte verka på samma sätt, eftersom denna principiellt bara är en underrättelse från avsändaren till mottagaren, som i och för sig faller utanför själva transportavtalet. Att det är godsets framkomst till bestämmelseorten och den bevisade egenskapen av att vara den mottagare fraktsedeln utvisar, som ger mottagaren hans självständiga rätt att begära godsets utlämnande av transportören, förklaras naturligt av fraktsedelns ursprungliga karaktär av underrättelse från avsändaren till mottagaren om att godset skickats och till vilken transportör mottagaren skall vända sig, sedan godset väl kommit fram till bestämmelseorten. Själva papperet har ingen som helst funktion utöver att lämna den därpå skrivna informationen.

Men denna renodlade åtskillnad mellan fraktsedeln och transportavtalet blev snart utsuddad i och med att fraktsedeln mer och mer drogs in i transportavtalet och fick uppgifter i förhållandet till transportören. Informationen om vem som var transportör övergick till att legitimera transportören hos mottagaren och tjäna som bevis om hur stor frakt transportören skulle uppbära av mottagaren, för att denne skulle få ut godset. För transportören var fraktsedeln också nyttig som adress till mottagaren, vilket underlättade för honom att uppsöka mottagaren, i den mån han fann detta vara praktiskt för att utlämna godset så snabbt som möjligt. En kopia av fraktsedeln för transportörens bruk blev därför vanlig. Det blev också praktiskt att låta fraktsedeln utgöra bevis om transportavtalets innehåll på liknande sätt som konossementet och om att transportören verkligen hade mottagit godset i fråga för befordran. Därutöver blir det senare vanligt, att ett särskilt exemplar av fraktsedeln (dubblotten) tilläggs betydelse med avseende på dispositionsrätten till godset under pågående transport, alltså förfoganderätten till godset. En sådan fraktsedel är ”så inrättad, att säljaren efter dess utgivande till köparen ej äger över godset förfoga”, som saken uttrycks i 16 § köplagen.

I och med att så många funktioner inom ramen för transportavtalet inbegripits, duger det inte längre med att avsändaren ensam får underrätta mottagaren, ty transportören har naturligtvis ett starkt intresse av att uppgifterna om hans åtagande på alla punkter är

korrekta. Han måste därför lämnas tillfälle att bekräfta de av avsändaren lämnade uppgifterna. Och det blir då i själva verket transportören, som utställer eller utfärdar fraktsedeln, och därmed förlorar den sitt historiska ursprung som en ren information från avsändaren till mottagaren utan transportörens medverkan. Därmed ger också transportören sitt utlämningslöfte till den person, som angivits som mottagare på fraktsedeln. Men nyssnämnda huvudregler om verkningarna hade etablerat sig som ett fast kommersiellt mönster, och de har därför bibehållits.

Sedan denna rättsutveckling ägt rum kan idag både konossement och fraktsedlar sägas fylla tre huvudfunktioner, nämligen

- att utgöra kvitto* för det gods som omhändertagits för transport;
- att utgöra bevisning* om transportavtalets innehåll;
- samt att kunna användas vid köp och ligga till grund för finansieringen* genom att erbjuda säkerhet.

Detta närmande mellan de båda huvudtyperna av transportdokument hindrar inte, att de alltjämt uppvisar de historiskt givna grundläggande skillnaderna sig emellan. Dessa skillnader har kunnat upprätthållas därigenom, att de olika principerna inte fått tillfälle att kollidera med varandra. Konossementet har varit isolerat till sjöfartens värld, fraktsedlarna till landtransportmedlen och till flyget.

Men transportmedlens isolering i förhållande till varandra har gradvis försvunnit, med ty åtföljande konsekvenser för transportdokumenten. Det traditionella ombordkonossementet innebär i sig en garanti för att konossementet håller sig enbart till sjöfartens arbetsområde. Först när godset har lastats ombord, skall sådant konossement utfärdas. Och ansvaret för sjötransportören upphör i och med lossuggningen av godset från fartygets tackel. Eventuella för- och eftertransporter med annat transportmedel är uteslutna.

Men redan godtagandet av mottagningskonossement innebar ett första steg på vägen mot att konossementet fick täcka operationen även till lands. Mottagandet sker till lands och kanske en bit ifrån fartygets sida på så sätt, att en lokaltransport till kaj blir nödvändig före ombordlastningen.

I samma utvidgande riktning verkade införandet av det traditionella genomgångskonossementet, när två sjötransportörer skall utföra var sin del av transporten. Omlastningen mellan de båda fartygen kan nämligen på motsvarande sätt täcka även en lokaltransport till lands.

En äldre uppfattning var, att genomgångskonossement inte var "riktiga" konossement, men att de skulle ha samma rättsverkningar (den svenska sjölagen före 1973 års sjölagsändringar i 275 §). Numera anser man dem vara verkliga konossement, något som betonas efter 1973 i 167 § sjölagen genom uttryckssättet "Med genomgångskonossement förstås konossement..."

I nämnda fall är det bara fråga om obetydliga utvidgningar i förhållande till sjötransporten. Men dörren var samtidigt öppnad för att använda konossementet som transportdokument vid kombinerade transporter. Om redaren eller hans agent mottagit godset på en ort i inlandet för transport till kusthamn, oceantransport och efterföljande transport till ort i bestämmelselandets inland, kunde ett mottagningskonossement utfärdas för hela transportsträckan med för- och eftertransporter inkluderade att täckas av det för sjötransporter avsedda konossementet. Dettas regler för utlämnande blev därför tillämpliga på bestämmelseorten i inlandet. Redarna hade gått iland med sitt traditionella dokument. Denna rättsliga teknik blev den av redarna vanligen anlitade under 1960-talet för att dokumentmässigt lösa de kombinerade transporternas problem.

I denna utveckling ville också landtransportörerna vara med. I och för sig stod det dem fritt att också utfärda konossement — det är ingen nödvändig förutsättning för att utfärda sjöfartens särskilda dokument att man själv är redare och därmed äger eller disponerar fartyg. Nej, ett sådant dokument kan vem som helst utfärda, och det binder honom sedan vid att också ordna med fartygslägenhet liksom med andra transportlägenheter om detta erfordras. En annan sak är, att utfärdaren måste vara en *party of repute*, om hans dokument skall vara gångbart i bank och i internationell handel. Landfraktförarna skaffade sig därför också konossement för kombinerade transporter och hade därmed gått till sjöss.

Konossementet hade alltså utvidgats till att täcka även annat än sjötransporter och kan utfärdas av andra än sjötransportörer. Redan Hammarskjöld påpekar möjligheten härav (s 21). Man kan resa frågan, om närmandet av de båda huvudtyperna av transportdokument kan gå även i den riktningen, att en fraktsedel utvecklas till att överta en eller flera av de för konossement typiska rättsverkningarna. Denna fråga har ställts med avseende på flygfraktsedeln. I ett uttalande till det s k Haagprotokollet 1955 Annex D sägs sålunda, att de

undertecknande staterna ansåg, att ingenting i luftbefordringskonventionen (Warszawakonventionen) hindrade att flygfraktsedlar gjordes negotiabla med verkningar motsvarande konossementets. Men samtidigt måste starkt understrykas, att *the airline industry* inte på några villkor vill ha sådana fraktsedlar i praktiken — sjörättens utlämningsförfarande med dokumentets innehavare som legitimerad passar inte luftfarten, där fraktsedelns mönster har följts från första början och blivit innött. Den negotiabla flygfraktsedeln existerar alltså inte i verklighetens värld.

Det har även förekommit i svensk praxis att en landtransportör utfärdat ett "speditörskonossement" med negotiabilitetsklausul (Wilson & Co i början av 1960-talet). Den rättsliga verkan av denna uppläggning blev aldrig prövad vid domstol. Men med hjälp av förfoganderätten kan man uppenbarligen förläna fraktsedeln konossementliknande verkningar (nedan 5.9).

Genèvekonventionen 1980 om multimodala transporter innehåller bestämmelser om ett nytt dokument (*Multimodal Transport Document*) med samma rättsverkningar som ett ombordkonossement av traditionell typ. Negotiabilitetsverkningarna har uttryckligen inskrivits i konventionstexten och även skildrats till sina grunddrag. Ett huvudskäl för att anta en sådan konvention är just, att lagstiftningsvägen föreskriva dessa verkningar gentemot utomstående tredje män, eftersom avtalsinstrumentet här inte anses alldeles effektivt (den subjektiva begränsningen till de avtalade parterna själva). Andra menar däremot, att negotiabilitetsverkningarna, som grundas inte på Haagreglerna utan på internationellt handelsbruk, automatiskt förvärras, om man klär dokumentet för kombinerade transporter i konossementets traditionella form — konossementet har ju redan tidigare brutit sin isolering vid enbart sjötransport i begränsad mening.

Hur blir det, om man vänder på frågeställningen? Kan alltså fraktsedeln med dess enklare rättsverkningar användas på sjöfartens område? Och förekommer detta i praktiken?

Här har 1970-talet inneburit en intressant utveckling. I den snabba containertrafiken visar sig det konossementsexemplar som skickades med luftpost till mottagaren ofta komma fram senare än godset, som därför blev liggande i hamnen i avvaktan på att mottagaren skulle få det exemplar av konossementet han måste utväxla mot godset vid utlämning. Detta ledde till introduktionen av ett enkelt kvittoförfarande

jämte en hämningsavi på bestämmelseorten för att underrätta mottagaren om från vilken tidpunkt och var han kunde hämta sitt gods. Förfarandet var naturligtvis inte användbart, när transportkunden hade behov av ett paper som förkroppsligade godset. Men i flertalet fall, där konossement utställs, görs detta av slentrian och utan att det finns något behov av att handla med dokumentet på liknande sätt som med godset. Detta består exempelvis av halvfabrikat, som sänds mellan olika fabriker, och är aldrig avsett att överlåtas. Transporten ingår då inte som ett led i avvecklingen av ett bakomliggande köpavtal utan är ett led i själva tillverkningsprocessen (ett fall av s k *in-house trading*). Eftersom utställandet av fraktsedel inte är så omständligt som konossementsförfarandet är av ålder, innebär det förenklade förfarandet också administrativa besparingar.

Verkningarna av ett sådant kvittoförfarande är närmast jämställda med verkningarna av en fraktsedel. Snart blev det också vanligt att kalla detta paper *sea waybill* (sjöfraktsedel) till skillnad från *bill of lading* (konossement). Fraktsedeln som dokument har härmed gått till sjöss, där konossementet förut var allenarådande och ansågs vara oundgängligt.

Uppluckringen av gränserna mellan användningsområdena för de båda huvudtyperna av transportdokument är tydligen ganska fullständig. De grundläggande rättsverkningarna är däremot alltså åtskilda, därför att det visat sig föreligga praktiska behov av både konossementets mera omfattande rättsverkningar och fraktsedelns enklare rättsverkningar.

Om transportkunden har behov av dessa funktioner beror på honom. Detta intresseläge leder i sin tur fram till regeln, att den transportkund som så önskar alltid skall ha rätt att få konossement utställt.

När Haagreglerna tillkom gjordes deras tillämplighet beroende bl a av att konossement utfärdades. Eftersom reglerna var tänkta som tvingande krävdes därför att man hindrade kringgående genom att transportören undvek att utfärda konossement. Transportören måste därför tillerkännas en rätt att få konossement utfärdat. Denna rätt fastslogs inte uttryckligen i Haagreglerna men ansågs ligga under lagstiftningen som en självklar förutsättning. Under de nationella lagarna, som infört Haagreglerna, gäller också genomgående regeln, att transportkunden alltid har rätt att få konossement utställt. Vad

svensk rätt beträffar grundas denna rätt på 95 § sjölagen. Sverige har därmed följt konventionsskrivarnas intentioner på denna punkt.

När ett konossement utställs för att täcka en sjötransport kombinerad med för- och eftertransport med andra transportmedel, gäller givetvis samma regel om transportörens rätt att få konossement utfärdat för sjödelen. Men eftersom denna är sammankopplad med andra transporter på ett och samma dokument, blir praktiskt samma rätt gällande för hela den kombinerade transporten. Där konossementsformen valts men inget sjötransportled slutligen visar sig ingå i transporten, sådan den faktiskt utfördes, måste regeln också uppehållas redan därför, att en sjödel från början avsetts eller i varje fall skulle ha kunnat ingå.

Tillskapas konossement för att täcka även enbart kombinationer mellan annat än sjötransporter, så medför konossementsverkningarna, som gör dokumentet lätt omsättningsbart, att goda skäl talar för att ge transportkunden samma bestämmanderätt över vilken form av dokument han behöver, oavsett om dokumentet är ett anknytningsmoment för tvingande reglers tillämplighet eller inte. Enligt Hamburgreglerna 1978 är dokumentet inte längre en förutsättning för reglernas tillämplighet. Rätten att få konossementet anses ändå bestå. Det rör sig här om ett just etablerat kommersiellt mönster, för vilket goda rättspolitiska skäl kan anföras: det är kunden som ensam kan avgöra om han behöver ett omsättningspapper eller om det räcker med en fraktsedel, avsedd i första hand för gods som ej skall omsättas i samband med transporten.

Med den utveckling, som konossementet och fraktsedeln sålunda har genomgått, återstår bara en avgörande men också alltjämt uppehållen skillnad dem emellan. Denna hänför sig till själva *utlämningsmekanismen*. Gods som transporteras under konossement får bara utlämnas mot det samtidiga *överlämnandet av ett original av konossementet* — *against surrender of one original of the document* som det brukar heta i konossementsformulären. Detta är kärnegenskapen hos klassen konossement till skillnad från andra transportdokument. Genom denna samtidiga utväxling av godset mot ett bestämt dokument uppnås, att *detta dokument representerar varan*. Man kan i princip handla med dokumentet som om man hade varan, och sedan kan man byta ut dokumentet mot varan. I motiven till 1936 års sjölagsändringar uttrycks detta så, att man genom konossementet har "förfärdigat den nyckel,

som ensam kan öppna tillgång till varornas gömma". (NJA II 1936 s 533.) Gods som transporteras under en *fraktsedel* skall däremot utlämnas *när godset kommit fram till bestämmelseorten och den som angivits som mottagare legitimerar sig som sådan och begär att få godset överlämnat till sig*. Utlämningsmekanismen är alltså principiellt helt oberoende av varje företeende av transportdokumentet. Detta behöver alltså inte sändas i förväg med särskild post, något som med förlängda posttider och förkortade transporttider för godset numera orsakat så mycket bekymmer, särskilt i oljefarten och i linjefarten. Ett sätt att lösa denna konossementskris är därför, att överföra fraktsedeln med dess av dokumentet oberoende utlämningsmekanism till sjöfartens område. Men detta system är inte särskilt anpassat till situationen att man önskar överlåta godset under pågående transport ("flytande laddning").

7. Förfoganderätten vid fraktsedlar till sjöss

Vi har nu funnit, att det traditionella sjörättsliga dokumentationsmönstret med konossement helt bygger på en utlämningsmekanism, som innebär att det transporterade godset utbyts mot överlämnande av ett "unik" konossement. När detta unika papper en gång utställdes, var det en del av transportörens åtagande att utlämna godset enbart mot det bestämda dokumentet, och detta åtagande (ingående i transportlöftet) riktade sig även mot mottagaren som part i transportavtalet — eventuellt var mottagaren den slutliga förvärvaren av dokumentet och som sådan okänd till sin identitet vid transportlöftets avgivande. Självklart skulle det innebära ett väsentligt brott mot åtagandet i denna del, om transportören under fullgörandet plötsligt efterkom en instruktion att avbryta eller ändra transporten till förmån för någon annan och på så sätt hindra det reguljära fullföljandet av transporten. Skulle däremot instruktionen ges av en person, som innehar samtliga original av konossementet, betyder detta att ingen utomstående kan förvärva ett original, och transportören kan i så fall efterkomma de ändrade instruktionerna utan att behöva riskera att kränka tredje mans rätt. *Det är detta funktionella samband mellan åtagandet (i vad avser utlämningslöftet) och förfoganderätten, som Hammarskjöld så starkt betonar i sin framställning* (se ovan 5.1).

När land- och lufttransporternas dokumentmönster med fraktsedlar

i stället överflyttas till sjömiljön, innebär detta att utlämningsmekanismen helt frikopplas från transportdokumentet. Man väntar sig därför att förfoganderätten också skall vara helt frikopplad från varje dokument. Men så enkelt har mönstret inte utbildats inom land- och lufttransporträtten genom införandet av fraktsedelsdubblotten med dess konossementsliknande funktion (ovan 5.3).

Även med tanke på att fraktsedelns historiska ursprung är ett meddelande från avsändaren till mottagaren alldeles fristående från transportören vore det konsekvent att reglerna i princip utformades så, att innehavet av ett fraktsedelsexemplar inte får vara avgörande för avsändarens och mottagarens rättigheter gentemot transportören. Men innehavet av *fraktsedelsdubblotten* är ändå bestämmande för vem av avsändaren eller mottagaren som är förfogandeberättigad till godset under pågående transport.

Avsändaren är den förfogandeberättigade fram till dess godset nått bestämelseorten, för såvitt han inte dessförinnan har avhänt sig fraktsedelsdubblotten till mottagaren, som därmed också blir förfogandeberättigad.

Denna hopkoppling av på ena sidan innehavet av ett dokumentsexemplar och på den andra sidan rättigheter enligt transportavtalet skedde först genom det europeiska järnvägsfördraget i dess första version 1890, och lösningen av hithörande problem har sedan dess följts inom transporträttens hela område. Under förarbetena diskuterades ett flertal olika lösningar, bl a klausulfrihet och negotiablera rättsverkningar motsvarande vad som allttjämt gäller för den österrikiska handelslagbokens *Ladeschein*. Men man stannade mycket bestämt inför den rättstekniskt mycket enkla regeln att knyta förfoganderätten till innehavet av fraktsedelsdubblotten.

Denna sammanknytning av dispositionsrätten till godset med innehavet av ett dokumentsexemplar står givetvis helt i strid med den principiella uppläggningsen att göra rätten till godset oberoende av dokumenten. Detta godsets oberoende visar sig ju särskilt däri, att mottagaren har rätt att göra sina rättigheter enligt transportavtalet gällande, så snart godset har kommit fram till bestämelseorten och han kan legitimera sig som den i fraktsedeln angivna mottagaren. Innehavet av ett dokument är inte någon förutsättning härför.

Enda sättet att lösa den tankemässiga konflikten på är att motivera sammanknytningen med att transportörens bestyrkande av uppgifterna

om godset i avsändarens meddelande historiskt innebar ett steg mot att göra fraktsedeln till bärare av rättigheter enligt transportavtalet. Den blev i varje fall ett bekvämt legitimationsmedel för mottagaren i förhållande till transportören, när godset skulle hämtas ut på bestämmelseorten. Steget därifrån till att låta fraktsedelsdubblotten spela den rättsliga huvudrollen vid ingripanden under pågående transport ter sig funktionellt motiverat. Har man intresse av att söka konsekvensen bakom de rättsliga motiveringarna för reglerna är ett resonemang enligt angivna riktlinjer närliggande.

Sedan förfoganderätten över godset såsom det enda momentet sålunda kopplats till innehavet av fraktsedelsdubblotten har man onekligen erhållit ett handtag, till vilket man lätt kan ansluta andra funktioner, som har avseende på kontrollen över godset: talerätten, avlämnande av köpt gods, riskövergång och frågan om äganderättens övergång.

Men dokumentberoendet är i själva verket inte av det starka ("värdepappersrättsliga") slag som vid konossementet, där godsets utlämnande bara mot konossementet innebär att detta senare representerar godset. Överlämnandet av besittningen till en fraktsedel har närmare bestämt karaktären av en *tyst viljeförklaring genom konkludent handlande*. Det saknar samband med utlämningslöftet och utlämningsmekanismen. Det kan *a fortiori* ersättas av en uttrycklig viljeförklaring ("Härmed avstår jag från min förfoganderätt till detta gods till förmån för mottagaren"), en omständighet som kan utnyttjas i datoriserade rutiner och också har begagnats för sådant ändamål.

8. Förfoganderätten i värdepappersrättsligt perspektiv

Tankegångar som dessa har inte följts i svensk doktrin efter Hammarskjöld. Tvärtom är det påtagligt, att man begagnar en värdepappersrättslig infallsvinkel. Dubblotten sägs ha en legitimationsverkan som ger innehavaren rätt att förfoga över godset under pågående transport (Hult). Man pekar på analogien med innehavet av *full set* av konossement. Direkt betalning mot dubblotten var den vanliga rutinen i början av seklet vid järnvägstransporter (Fehr). Eftersom mottagaren även när godset kommit fram till bestämmelseorten kan avstå från att göra sin rätt att få ut godset gällande, kan den förfogandeberättigade då få ut godset på grund av sin förfoganderätt,

som lever kvar även efter ankomsten, så länge som mottagaren inte begär att få ut godset. Hela tiden bygger resonemangen på likheterna med motsvarande konossementsrättsliga situationer. Inte minst märks detta vid behandlingen av frågor som fraktsedelns duglighet vid pantsättning och liknande. Man går inte tillbaka till själva fraktavtalet.

9. Förfoganderättens förankring i fraktavtalet

Just i detta läge tycks det mig vara särskilt intressant att erinra om Hammarskjölds grundsyn (ovan 5.1). Med utgångspunkt i denna skulle man i dagens läge kunna bättre beskriva förfoganderätten på följande sätt.

Huvudsyftet med en transport är att godset i fråga skall utlämnas till rätt mottagare på bestämmelseorten. Varje ingrepp som någon utomstående tillåts att göra mot fullgörandet av detta transportens grundläggande syfte kan äventyra detsamma.

Har inget negotiabelt dokument utfärdats, håller man sig inom trepartsavtalets ram vad beträffar parterna och kan utforma gränsen för avsändarens förfoganderätt över godsets transport som man önskar, t ex låta denna gräns avgöras av förhållandet mellan säljaren och köparen i ett bakomliggande köpavtal. Denna uppläggning av avtalet och dess dokumentation är inte avpassad för överlåtelse av mottagarrollen.

Om utlämningslöftet riktas mot envar legitimerad innehavare genom ett negotiabelt konossement, får detta löfte inte motverkas genom någon instruktion som kan äventyra fullgörandet. Men om intet utestående exemplar av konossementet längre finns flytande omkring på marknaden, så saknas skäl att vägra tillmötesgå begäran om ändrade dispositioner vid transporten.

Utlämningsrätten som en funktion av fraktavtalet är alltså basen för förfoganderätten. Dessa båda funktioner — utlämningsfunktionen och förfoganderätten — får inte skiljas åt, om systemet skall hålla.

Försöker man minska skillnaden mellan de två systemen och därmed göra fraktsedelsmönstret bättre anpassat till överlåtelser, påverkar man därmed både förfoganderätten och rätten att få godset utlämnat till sig. Förfoganderätten och utlämningsrätten kan visserligen göras överlåtbara men måste därvid överlåtas tillsammans, ej separat. En ny förvärvare kan få både förfoganderätten för resten av transporten

och rätten att få godset utlämnat till sig på bestämmelseorten — man kommer då nära konossementsverkningarna (konossementsliknande verkningar), men med undantag för det särskilda godtrosskyddet för nya förvärvare (*negotiability* i den fullständiga meningen av denna term) liksom det särskilda uppgiftsansvaret vid konossement (som ju i skandinavisk rätt inte föreligger i fråga om fraktsedlar).

6

Transportprestation och sanktionsutformning

1. Inledning

Att det är sanktionerna som bygger upp rättigheterna och ger dem deras innehåll och kvalitet, det räknas i dag som en självklarhet, något som inte behöver påpekas särskilt. För etthundra år sedan var synen på sanktionsmaskineriet en annan.

Hammar skjöld (s 25 ff) startar inte från sanktionssidan, när han diskuterar fraktavtalets innehåll och utformning. Helt i överensstämmelse med den tyska 1800-talsdogmatiken tar han i stället sin utgångspunkt i åtskillnaden mellan tjänstelega och arbetsbeting. Om arbetarna garanterar arbetsgivaren ett arbetsresultat, föreligger inte en tjänstelega utan ett arbetsbeting. Men garantin kan gå mer eller mindre långt. För den händelse att själva resultatet verkligen är garanterat, då är det fråga om en entreprenad och "arbetarna" har fullständig frihet att använda vilka medel som helst för att uppnå resultat, men måste också göra allt (utom vid "objektiv omöjlighet"). För den händelse att garantin inte innebär mera än att "arbetaren" förbinder sig att "använda de medel och krafter, som till kvantitet och kvalitet är tillräckliga för att under de ogynnsammaste förhållanden, som han bort taga med i beräkningen, medföra det önskade resultatet, det vill säga utveckla den verksamhet, att detta endast hindras genom en omständighet, som han icke varit skyldig att förutse eller förebygga" (s 26), då föreligger ett "arbetsbeting i egentlig bemärkelse". Det är här fraktavtalet normalt hör hemma. Utifrån denna begreppsbestämning anger Hammar skjöld alltså det närmare innehållet i fraktavtalet. Samtidigt har beskrivningen

utformats så, att svaret därmed är givet på frågan hur ansvaret för fraktföraren måste vara utformat — strikt ansvar med undantag för force majeure, en ansvarsform som fanns i 1667 och 1864 års sjölagar, den senare gällande när Hammarskjöld skriver sin bok, och alltså antogs föreligga enligt 1891 års sjölag (detta förhållande behandlas närmare i kap 10).

Den gjorda klassificeringen förklaras väl överensstämmande med "fraktförhållandenas natur". "Dels är den förändring, som det här gäller att åstadkomma, av den art, att den mindre än de flesta andra kan efter behag påskyndas och att den lämnar ett särdeles inskränkt val mellan olika medel och utvägar, dels framkallas genom den i hög grad olika risk med avseende på den beförade saken, varmed olika beföringssätt äro förknippade, hos intressenten i transportobjektet ett starkt intresse i att den eller den utvägen för transportens verkställande väljes. Allt detta bidrager till att göra antagandet i ett speciellt fall av en fraktföräret högst osannolikt, ehuru icke alldeles uteslutet, och att låta fraktföräret i dess övervägande vanliga och typiska form framstå såsom ett arbetsbeting i egentlig bemärkelse."

Hammarskjöld fortsätter: "Fraktföräret är således ett arbetsbeting-avtal, nämligen det arbetsbeting-avtal, som angår transporten och vården under transporten av saker. Endast då ett arbetsbeting om utförande av dessa opera föreligger, kan man tala om ett fraktföräret. Från dettas område äro således att avskilja alla de transportavtal, genom vilka den transporterande endast förbundet sig att med sina krafter biträda vid transporten utan att garantera dennas utförande. Vilketdera i ett särskilt fall är händelsen, blir naturligen att avgöra efter alla förekommande omständigheter, varvid transportens svårighet och avsändarens frånvaro äro viktiga moment. Några fixa regler om det avstånd, som anger transportens utsträckning, t ex att saken måste förflyttas från en geografisk ort till en annan, finnas åtminstone icke i svensk rätt och kunna ej heller utan godtycklighet uppställas. Allt vad man kan säga är det, att ett fraktföräret fordrar den utsträckning av transporten, att ett arbetsbeting har förnuftig mening. Att märka är nu emellertid, att fraktförärets förpliktelse omfattar icke blott transporten, utan även vården av saken, varav följer å ena sidan, att det icke är tillräckligt för att konstituera ett fraktföräret, att någon åtagit sig transporten såsom ett opus, men å andra sidan också, att, även där transporten ej är tillräckligt svår eller omfattande för att ensam

möjliggöra ett arbetsbeting, transporten och vården tillsammans kunna vara dugliga föremål för ett sådant. Om detta arbetsbeting sedan är att klassificera såsom depositum eller fraktavtal, beror därpå, om vården eller transporten har övervägande betydelse; äro de båda av samma eller ungefär samma vikt, torde det vara rättast att uppfatta avtalet såsom fraktavtal. Det fordras dock, att transporten i förening med vården framstår som ett opus; är vården ensam ett sådant, föreligger givet ett depositum med tillagd tjänstelega." (S 29-30.)

Uppläggningsen av resonemanget här är intressant med hänsyn till att Hammarskjöld inte finner det alldeles uteslutet, att förpliktelsen enligt fraktavtalet kan skärpas ända till en entreprenad och såtillvida varieras. Men mot bakgrunden av dåtida förhållanden fann han "antagandet i ett speciellt fall av en fraktentreprise högst osannolikt". Här kan ju förhållandena ha ändrat sig så, att vi i dagens läge har skäl att räkna med varierande utformning av fraktavtalen. Detta förhållande bör uppmärksammas i det följande (jfr nedan i kap 11).

Jämförd med Hammarskjöld framstår uppfattningen bakom 1936 års sjölagsändringar som lika begreppsberoende men mera konservativ och rigid. Att det kan finnas ett intresse i det praktiska livet att variera fraktobligationens innebörd inte ens skymtar i texterna. Där Wikander har fört pennan, har hans egna undersökningar om arbetsbetingavtalet (Bidrag till läran om arbetsbetingssafallet, 1913, och Om det materiella arbetsbetinget och dess viktigaste rättsföljder, 1916) helt naturligt lagts till grund, och dessa vilar i sin tur särskilt på tysk 1800-talsdoktrin. Analogierna med köprätten spelar en avgörande roll, och sanktionerna diskuteras hela tiden med denna utgångspunkt, trots att prestation av tjänster inte alls har samma struktur som leverans av varor.

Denna hårda bindning till de köprättsliga förebilderna är öppen för allvarlig kritik. En undersökning i dag av fraktavtalets innehåll och sanktionsutformning bör förutsättningslöst gå ut från en jämförelse mellan de båda avtalstyperna med sikte på *olikheterna* dem emellan och vilken inverkan dessa får på lösningen av hithörande problem.

För att få grepp om vad som är utmärkande för en avtalstyp får man rimligen starta med att beskriva själva prestationen och därmed karakterisera denna i jämförelse med någon annan avtalstyp eller flera andra avtalstyper. Avtalet om köp av lös egendom intar en så central plats som mönsterbildande inom läran om avtalstyper, att en utgångspunkt för en jämförelse därmed är given. Nästa steg är att

ange de handlingar, genom vilka prestationen genomförs, vad man kan kalla prestationshandlingarna.

De rättsliga sanktioner, som bär upp avtalet, måste givetvis anpassas efter utformningen av prestation och prestationshandling. En sanktion, som är fullt effektiv vid köp av lös egendom, kan tänkas fungera dåligt inom transportavtalets område, därför att prestation och prestationshandling där uppvisar andra drag. Och vid varje avtalstyp måste de rättsliga sanktionerna utformas på ett sätt, som är verksamt för att bära upp avtalstypen som ett lämpligt instrument.

2. Beskrivning av transportprestationen

Köp av lös egendom går ut på att *viss vara levereras* till köparen, han må sedan ha att hämta godset hos säljaren eller få det levererat till sig. Transport går ut på att *visst gods geografiskt förflyttas* från en ort till en annan, där transportören lämnar ut det eller håller det berett för mottagarens räkning.

Redan av denna enkla iakttagelse framgår flera grundläggande skillnader mellan prestationerna.

Till en början märks, att prestationen vid köpet är inriktad på leverans av en vara av viss beskaffenhet, medan prestationen vid transportavtalet rör sig om själva den geografiska förflyttningen av godset, i och för sig inte om godsets beskaffenhet. Har godset minskat, förkommit eller skadats under transporten kan transportören vara ersättningsskyldig för detta enligt särskilda regler, men han har aldrig gentemot mottagaren förbundit sig att svara för själva godsets egenskaper i skilda hänseenden. Han är transportör och inte leverantör — vad han tagit hand om på avsändningsorten skall han tillhandahålla på bestämmelseorten principiellt i samma skick som godset befann sig, när han tog hand om det.

Vidare märks, att *leverans av en vara* till en köpare typiskt är en *ögonblicklig prestation*, under det att *en geografisk förflyttning* alltid måste kräva *en viss längre tid*. Detta konstaterande för i sin tur till en rad konsekvenser. Prestation och motprestation — här förflyttning och erläggande av frakt — kan inte utväxlas samtidigt, till skillnad från köp av en vara över disk. Om tidsrymden är ordentligt lång, uppkommer likartade problem under avvecklingen som vid långtidsavtal över huvud (ty *Dauerschuldverhältnisse*). Att skillnaden mellan

momentana och varaktiga avtal har grundläggande betydelse har tilldragit sig föga uppmärksamhet i svensk doktrin före Hellner (Speciell kontraktsrätt 2, 1984). Fraktavtalet är alltid ett varaktigt avtal (s 226).

Vid köpavtal, där leveranserna sträcker sig över en längre tid, uppkommer frågor om uppdelningens genomförande, hävning vid utebliven leverans osv, och för sådana situationer har köplagen upptagit särskilda regler (22, 29 och 46 §§). Där prestationen går ut på en transport, är en uppdelning av förflyttningen i deltransporter i och för sig inte likvärdig med en uppdelning av leverans av gods i delleveranser, annat än om en del av det transporterade partiet kommer ända fram men inte resten förrän senare. Ju längre tiden för fullgörande av ett transportavtal är, desto vanligare är det också, att alla detaljer av prestationen ännu inte har bestämts utan fylls i senare. Transportavtalet kan rättsligt bedömas såsom tillräckligt konkretiserat för att ett giltigt avtal skall anses ha blivit slutet, även om det återstår *minor details to be finally agreed upon* (jfr ND 1957 s 383 Sthms RR).

Ytterligare en olikhet mellan köp och transport är, att *en säljares kontraktsförpliktelser är koncentrerade kring leveransen* av varan med vissa egenskaper, under det att *en transportörs förpliktelser är flera än bara förflyttningen*. Sålunda är han skyldig att vårda godset under det att han har det omhand. Vidare är han skyldig att utställa vissa transportdokument och uppfylla anslutande plikter, t ex garantera korrektheten av vissa uppgifter rörande godset. Sammantaget kan *transportörens prestation karakteriseras som komplex*, en omständighet som givetvis får antas påverka möjligheterna att sanktionera densamma.

3. Beskrivning av prestationshandlingarna

För att utföra huvudprestationen, den geografiska förflyttningen av godset, måste man ha *tillgång till ett transportmedel*. Detta innebär alls inte nödvändigtvis att man själv måste äga transportmedlet, men man måste kunna ordna så att transporten faktiskt utförs.

För att kunna tillhandahålla godset på bestämmelseorten måste man vidare ha *tillgång till en hanteringsorganisation*, som kan lossa godset och ta hand om det tills mottagaren tar hand om det eller godset på annat sätt ställs till mottagarens förfogande. På motsvarande sätt

måste man på avsändningsorten kunna ta omhand det gods som skall transporteras och när så krävs lasta det på transportmedlet. Funktionerna kan läggas över helt på transportkunden, men har detta inte gjorts är det vanliga mönstret att funktionerna tillhör vad transportören skall göra inom ramen för transportavtalet.

Ytterligare krävs för att man skall kunna fullgöra prestationen att hålla godset tillhanda på bestämmelseorten, att man har *tillgång till en administrativ organisation*. Fordras vissa transportdokument för att godset skall få lämnas ut, måste sådana dokument också tillhandahållas av transportören och en viss utlämningsprocedur följas.

4. *Det typiska sanktionsknippet*

Om man tar avtal om köp av lös egendom som jämförelse, är sådana sanktioner i huvudsak på fyra olika sätt: tvång till naturalprestation, hävning, prisnedsättning och skadestånd. Detta kan sägas vara det typiska sanktionsknippet, när det gäller privaträttsliga avtal över huvud.

Uppgiften blir nu att undersöka, hur väl dessa sanktioner passar in på transportavtal. Utgångspunkten är härvid den beskrivning av transportprestationen och av prestationshandlingarna, som nyss har givits. Hur passar de angivna sanktionerna i förhållande härtil?

5. *Tvång till naturaluppfyllelse*

I överensstämmelse med kontinental rättstradition uppställer svensk förmögenhetsrätt som en huvudregel, att den som förvärvar rätt till en prestation också skall kunna utkräva prestation *in natura*. Engelsk rätt har valt en annan väg genom att begränsa vad där kallas *specific performance* till särskilda och noggrant avgränsade fall.

Med denna utgångspunkt för den svenska rätten borde det närmast vara en självklarhet, att transportkunden av sin transportör skall kunna utkräva transportens fullgörande *in natura*. Det kan därför vara en smula överraskande, att det tvärtemot tycks vara en allmänt antagen uppfattning i svensk och nordisk rätt, att transportkunden inte alls kan kräva naturaluppfyllelse av transportåtagandet. Vad svensk rätt beträffar anses ett gammalt rättsfall (NJA 1922 s 205) erbjuda ett visst stöd för den härskande meningen på grund av det använda sättet för

skadeståndets beräkning. Naturaprestation som sanktionsform nämns över huvud ingenstans i sjölagen.

Det finns tydligen skäl att något diskutera frågan, i vad mån tvång till naturaluppfyllelse är ett användbart sanktionsmedel under svensk rätt.

Hammarskjöld berör med lätt hand frågan om naturaprestation, utan att nämna termen, i samband med ett resonemang om frakten. Han ser det som en konsekvens av transportavtalets karaktär av arbetsbeting att lönen principiellt är intjänt, när godset "antingen på rätt tid och i oskatt skick framkommit eller detta hindrats av omständigheter, för vilka fraktföraren enligt avtalet icke svarar" (s 128). Det låter t o m tänka sig, att fraktfordringen genom avtal eller sedvänja görs undantagslöst beroende av "transportens lyckliga utgång" (s 129). Naturaprestationen får då tjänstgöra som sanktion för vederlaget, vilket ganska hårdhänt tvingar fram ett reguljärt fullgörande från transportörens sida. Samtidigt är det vanligt, att lagstiftningens dispositiva mönster genom avtalsvillkor sätts åt sidan i alldeles motsatt riktning, nämligen att frakten anses intjänad redan när godset överlämnats i transportörens vård (definitivt fraktförskott, *freight pre-paid and non-returnable, ship and/or goods lost or not lost*). Transportavtalet får då en i detta avseende alldeles annan karaktär.

Mot bakgrund härav inser man strax, att *transportörens intresse* av att fullgöra sitt åtagande *in natura* i det rättsliga systemet sammanhäng-er med hur starkt erläggandet av frakten är betingat av själva naturalfullgörelsen. Vid definitivt fraktförskott föreligger inte längre något som helst rättsligt tryck på transportören att fullgöra. Däremot är det uppenbart, att det kommersiella trycket kan vara hårt: den som vill ha ett gott namn som en *reliable operator* kan inte gärna kosta på sig att bara smita från sitt åtagande.

Vad beträffar *transportkundens intresse* av att transportavtalet också fullgörs i enlighet med sitt innehåll, är detta däremot typiskt mycket starkt. Varför skall då förflyttningen inte behöva genomföras? Svaret är, att som huvudargument brukar framföras det vid arbetsbeting över huvud klassiska resonemanget om *slavsynpunkten*. Ingen person, säger man, skall kunna åläggas arbetsskyldighet i den mening- en, att han själv skall behöva fullgöra sitt åtagande *in natura*. Den som vårdslöst har sönder en fönsterruta kan inte dömas till att själv

sätta in en ny ruta, bara till att bekosta att en yrkesman sätter in en hel ruta.

Överfört på transportavtal passar detta argument sällsynt illa. Alla, redan från Hammarskjöld (s 47-48), är ense om att den som avger ett transportlöfte därmed inte har bundit sig för att nödvändigtvis själv verkställa transporten utan bara för att med sitt folk eller med anlitande av undertransportör fullgöra sitt åtagande. Det blir alltså aldrig fråga om att ålägga någon en personlig arbetsplikt. I och för sig bör det därför vara möjligt att framtvunga själva den geografiska förflyttningen åtminstone så, att den företas av annan än löftesgivaren själv. Därmed stämmer också bäst, att både transportkundens och transportörens rättigheter enligt transportavtalet gjorts helt överlåtbara (75 och 123 §§ sjölagen) men att därvid överlåtarens förpliktelse kvarstår som en säkerhet (för att överlåtaren skall *befrias* från sina åtaganden krävs däremot *samtycke* från borgenären, en sats som stämmer väl med den allmänt obligationsrättsliga grundsatsen att ingen skall kunna sätta annan gäldenär i sitt ställe med befriande verkan utan borgenärens samtycke). I själva verket överensstämmer detta mönster väl med det praktiska livets krav på att kunna handla med transporttjänster i olika kombinationer, som bäst tjänar transportmarknadens behov — underfraktavtal i långa kedjor liksom överlåtelse av redan tecknade befraktningsavtal.

Även andra argument begagnas. Ett är att en vid senare tid framtvingad naturaprestation ekonomiskt kan innebära en tyngre belastning, m a o att den ena parten kan spekulera på den andres bekostnad — ett i sådana här sammanhang vanligt resonemang. Ett annat är att kravet på naturaluppfyllelse bör gälla både transportör och transportkund, dvs att transportören också måste ha en rätt att få fullgöra *in natura*. Detta är långt ifrån alltid säkert, ty en avbeställningsrätt ("hävningsrätt") kan föreligga för transportkunden. Gemensamt för all argumentering är, att den är mycket summarisk och "tunn".

I detta läge förefaller det säkrast att visserligen utgå som huvudregel från den härskande uppfattningen, att tvång till naturaluppfyllelse inte föreligger, men modifiera denna ståndpunkt för sådana fall, där starka rättspolitiska skäl anförs till förmån för en transportörens fullgörelse av transportavtalen *in natura*. Det viktigaste fallet tycks mig vara det, att en regleringsmarknad har skapat en monopolsituation eller

monopolliknande situation för en transportör eller en grupp av transportörer och därmed försatt transportkunden i ett tvångsartat läge. Ett annat fall är det, att fraktavtalet rör helbefraktning av ett sådant speciellt fartyg att det blir praktiskt omöjligt för transportkunden att finna ett substitut. Engelsk rätt tycks erkänna en diskretionär rätt för domstolarna att för detta och likartade sällsynta fall föreskriva en naturaluppfyllelse. Kanske bör en motsvarande rätt antas föreligga för svenska domstolar.

Det är även med en så nyanserad uppfattning klart, att tvång till naturaluppfyllelse bara sällan förekommer som ett verksamt påtryckningsmedel. *Naturaluppfyllelse som sanktion är något som inte är ägnat att bära upp transportavtalet som avtalstyp.*

6. Hävning

När Hammarskjöld (s 58) talar om hävning av fraktavtalet gör han alldeles klart, att därom gäller "de vanliga reglerna för kontraktsförhållanden i allmänhet". Det är alltså på allmänna kontraktsrättsliga regler som han baserar hävningsrätten. Därtill kan komma speciella sjörättsliga regler, som kompletterar och nyanserar hävningsreglerna; han nämner att överskridande av en bestämd tid för avgång ger hävningsrätt enligt 93 § sjölagen 1864 (s 54). Något tvivel på hävnings-sanktionens lämplighet eller effektivitet vid en sådan avtalstyp som fraktavtal kan man inte märka.

Samma grunduppfattning möter i de tidiga förarbetena till 1936 års sjölagsändringar. Där sjölagen själv inte ger några specialregler, faller man tillbaka på hävningsförutsättningarna enligt allmänna kontraktsrättsliga regler. I samband med en diskussion om överliggetid reser man frågan, vad som händer om ingen last avlämnas under hela liggetiden och betalning av överliggetidsersättning underlåts. Svaret blir, att detta får avgöras av rättstillämpningen och att allmänna förmögenhetsrättsliga regler om hävningsrätt vid väsentligt kontraktsbrott får åberopas (Sjölagskommittén 1922 s 21 och 42).

Denna allmänna grundsyn bibehölls under hela reformarbetet, men ambitionen var att genomföra en mera heltäckande reglering av sanktionssidan än tidigare, låt vara att den inte blivit helt uttömmande.

I motiven till rubriken "Om hinder och dröjsmål å bortfraktarens sida" uttalades sålunda, att man ansett det vara "av såväl praktiska

som systematiska skäl påkallat att genomföra en fullständig reglering i detta ämne" (NJA II 1936 s 437). I botten ligger köprättsliga regler men med särskild anpassning till situationer vid fraktavtal, varvid både engelska och tyska förebilder till den särskilda, något snävare, utformningen av hävningsrätten vid fraktavtal ("det med befordringen avsedda ändamålet skulle väsentligen förfelas på grund av sådant dröjsmål") åberopades till grund för utformningen av 126 §, jfr 146 §. Men något mera djupgående tvivel på hävningsstraffsanktionens effektivitet vid fraktavtal kommer aldrig till synes. Vid 1973 års sjölagsändringar gjordes ingen omprövning av detta avsnitt.

Ändå är det vid närmare eftertanke uppenbart, att hävning vid leverans av en vara måste fungera annorledes än hävning vid löfte om tjänster, särskilt tjänster av sådant slag som kommer i fråga vid fraktavtal.

Enligt vanlig terminologi och härskande föreställningar förutsätter hävning, att ett giltigt avtal föreligger, att den ena parten åberopar kontraktsbrott av motparten samt att den som avger hävningsförklaringen därmed anses bringa rätten och plikten till naturaprestation att upphöra. I den mån en plikt till naturaluppfyllelse inte anses föreligga, enligt vad nyss utretts (6.5), finns det naturligtvis ingen plikt som kan genom hävningsförklaring bringas att upphöra, bara en transportörens *rätt* till naturaluppfyllelse, som genom hävning försvinner (transportkunden kan vägra att motta godset). Termen får därmed en mera begränsad innebörd än vanligt.

En hävning genomförs på så sätt, att vardera parten skall återbära sin prestation, i den mån den redan har fullgjorts. Denna grundsats är enkel att efterleva, när det gäller köp av lös egendom: den köpta saken skall lämnas tillbaka till säljaren, det betalda vederlaget skall återgå till köparen. Så snart det gäller tjänster blir grundsatsen betydligt svårare att förverkliga. Hur återbär man en *redan utförd* geografisk förflyttning? Att återföra godset till avsändningsorten måste te sig som rent nonsens, något alldeles bortkastat från samhällsekonomisk synpunkt. Andra delar av en återgång låter sig däremot genomföras, exempelvis en sådan sak som återbetalning av avkastningsränta.

En ytterligare svårighet vid återgången innebär det, att transportörens prestation är så komplex jämförd med en säljares. Skyddet för godtroende förvärfvare av transportdokument sätter också bestämda gränser för ingripanden med hävningsinstrumentet.

När transport prestationen är fullgjord är tydligen hävning ett opraktiskt remedium. För att hävning skall framstå som ett praktiskt vettigt alternativ krävs, att den hävande fortfarande förfogar över något rimligt handlingsalternativ. Så är egentligen bara fallet, om godset ännu inte har inlastats utan transportkunden kan begagna en annan transportlägenhet, en annan transportör eller rent av ett annat transportmedel. Om godsets förflyttning redan har påbörjats men ännu inte slutförts, kunde hävningssanktionen möjligen tänkas använd för att avbryta resan och omdestinera godset. Men i sådana fall vore hävningen ett klumpigt instrument, och transporträtten har därför utbildat sitt eget institut för att snabbt möjliggöra korrigering under pågående transport, nämligen förfoganderätten till gods under transport (ovan kap 5).

I dröjsmålssituationer visar sig ytterligare svagheter med hävnings-sanktionen. Om godset har förstörts genom totalhaveri under transporten, föreligger en situation där man med "till visshet gränsande sannolikhet kan förutse utebliven leverans" — men fallet behandlas i transporträtten som totalförlust och ej som dröjsmål (konvertering till totalförlust, nedan kap 11). Det i förhållande till köprätten snävare utrymmet för dröjsmålsreglerna lämnar också så mycket mindre spelrum för en rättsfigur som anteciperad mora.

Dessa korta anmärkningar visar med all tydlighet, att *hävningssanktionen vid transportavtal uppvisar vissa svagheter* jämfört med normal-läget vid avtalstyper i allmänhet såsom köpavtal.

Främst sammanhänger detta med att huvudprestationen vid transportavtal är den geografiska förflyttningen av godset, vilken när den väl har påbörjats inte lämnar några praktiska handlingsalternativ för transportkunden. *Bara före inlastningen kan hävningen bli ett användbart vapen* — men då kan den till gengäld missbrukas som en möjlighet att krypa ur redan ingångna avtal av andra skäl än kontraktsbrott, t ex rent ekonomiska.

7. Prisnedsättning

En smidig sanktionsform vid köp av lös egendom är prisnedsättning. Utgångsvärdet är den levererade varans hela kommersiella värde, uttryckt i köpeskillingen, och nedsättningen skall ske proportionsvis

i förhållande till uppkommen skada genom fel i varan eller försening av leveransen.

Kan prisnedsättning användas på ett lika smidigt sätt vid transportavtal?

Svaret måste uppenbarligen bli nekande. Det är här fråga inte om att leverera en vara utan om att utföra en tjänst, nämligen den geografiska förflyttningen av godset (och därtill anslutande tjänster, exempelvis vården av godset). Utgångsvärdet blir då inte längre varans "fulla" värde utan värdet av just transporttjänsten, uttryckt i frakten. *Frakten utgör regelmässigt en mycket liten del av varans värde*, vilket är en förutsättning för att transporten skall löna sig för varuägaren. Nedsättning i så liten skala kan aldrig fås att fungera som ett verksamt sanktionsmedel. Det är också i ett enda sammanhang som frakten brukar nedsättas helt eller delvis, såsom ett remedium mot kontraktsbrott, nämligen vid fall av dröjsmålsskada (nedan kap 11, fraktens belopp, ev en och en halv gång frakten, dubbla eller tredubbla frakten).

Bara vid långvariga helbefraktningsavtal kan frakten uppgå till så stora belopp, att prisnedsättning kan användas som en effektiv sanktion, i varje fall så länge som en stor del av transport prestationen ännu inte är utförd utan består av löfte om framtida transporter. Det är betecknande att vid just tidsbefraktningsavtal det har utbildats en specialform av prisnedsättning genom institutet "off-hire" — avdrag på hyran får göras på grund av att befraktarens dispositionsrätt till fartyget av vissa skäl blivit inskränkt, t ex för avhjälpande av skada på fartyget som ej orsakats av fel eller försummelse av befraktaren eller någon för vilken han svarar.

8. Skadestånd

Av vad hittills sagts framgår, att de behandlade sanktionerna knappast besitter sin vanliga effektivitet och skärpa när de tillämpas på transportavtal. Denna uttunning på sanktionssidan leder naturligen till att *den kvarvarande sanktionen skadestånd får en särskilt framträdande plats som ryggrad för transportavtalet*.

Detta märks redan av det förhållandet, att reglerna om skadestånd när det gäller transportörens vårdansvar är särdeles väl utvecklade.

Få avtalstyper har en så utförlig reglering av skadeståndsskyldigheten i alla dess enskildheter.

Detta gäller inte bara i dag utan lika mycket för Hammarskjölds diskussion för etthundra år sedan. I så måtto har situationen inte förändrats. Däremot märks i högsta grad skillnaden i metoden för resonemangen då och nu.

Hammarskjöld tar som vanligt sin utgångspunkt i avtalstypen fraktavtal och härleder plikternas avfattning konsekvent därur. Av transportens "egenskap att vara föremål för ett arbetsbeting", följer "att fraktföraren ansvarar för resultatet och har frihet i valet av medel. Intetdera dock obetingat och oinskränkt". (S 40-41.) För arbetsbetinget är det inte resultatet *in abstracto* som är obligationens innehåll, "utan endast resultatet, för så vitt det kan uppnås med de medel, som i avtalets ögonblick vore att förutse såsom erforderliga och förnuftigtvis avsedda". Fraktförarens fortskaffningsplikt "omfattar bara" skyldighet för honom att sätta i rörelse det mått av mänskliga krafter och materiella medel, som under normala förhållanden är tillräckligt, men icke att åstadkomma resultatet under de ogynnsammaste eventualiteter". (S 51.) "Det principiellt riktigaste torde vara att såsom förutsedda och följaktligen befriande räkna sådana omständigheter, vilkas hinderande inflytelse antingen alls icke kunnat förebyggas eller ock endast genom medel, som icke stå i rimligt ekonomiskt förhållande till det åsyftade resultatets värde..." (S 52.)

Redan här verkar formuleringarna märkligt välbekanta för en nutida transporträttsjurist. Utformningen av fraktförarens skadeståndsskyldighet beskrivs i en rad bestämmelser så, att han är fri från ansvar för godset om han visar att skadan orsakats av "förhållande som fraktföraren ej kunnat undvika och vars följder han ej kunnat förebygga", att han visar att han eller hans folk i tjänsten *took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences*. Ordalagen här ligger onekligen nära dem som Hammarskjöld använder. Men medan hans analys är en begreppsanalys, är dagens beskrivningar formler som avser att spegla hur långt de rättspolitiska övervägandena har motiverat att man ålägger transportören ett skadeståndsansvar. Detta skadeståndsansvar utgör sedan substansen i att man kan tala om en rätt för den skadelidande att så här långt få ersättning för en inträffad skada. Allt detta behandlas närmare nedan i kap 10. Av denna framställning kommer vidare

framgå, hur Haagreglerna och 1936 års sjölagsändringar avviker från det angivna mönstret, därför att det där var fråga om en av köpmännen själva gjord kompromiss i ett läge, när ansvaret uttunnats väsentligt.

I fortsättningen talar Hammarskjöld (s 62 ff) om vårdmomentet i fraktavtalet och om att det är "fraktföraren, som skall bevisa, att skadan timat genom en olyckshändelse, som han icke rimligen bort förutse eller förebygga, särskilt genom avsändarens eget förvållande, genom godsets beskaffenhet eller i följd av bristfällig packning" (s 78). Även dessa ordalag, liksom formuleringarna i Hammarskjölds fortsatta analys, känns välbekanta.

Hammarskjöld konstaterar för sin del, att de resultat hans begreppsanalys lett fram till ganska väl överensstämmer med de positivrättsliga regler som gäller vid denna tid (s 87). Där avvikelser förekommer betraktar han dem närmast som beklagliga förbiseenden. Och frågan om järnvägs- och postansvaret på grund av vissa särdrag egentligen bör uteslutas från fraktavtalets begreppsliga område besvarar han nekande, efter det att han argumenterat på ett sätt som avser att pusslet ändå skall fås att gå ihop (s 122-124).

9. Avtalsbundenhetens innebörd

Härmed har jag beskrivit de sanktioner, som tillsammans skapar vad man brukar kalla bundenheten vid avtalet. Beroende på hur sanktionen utformas kan själva bundenheten vid avtalet få mycket olika innebörd vid olika avtalstyper. Om båda parter tillerkänns en rätt att utan motivering hur som helst frånträda avtalet — detta må kallas att "häva" avtalet, att "annullera" det eller något annat — utan någon som helst skadeståndsskyldighet, talar man ändå ofta om bindande avtal men det blir då fråga om en juridisk bundenhet i en mycket uttunnad mening. Om ena parten tillerkänns en rätt att frånträda mot halv skadeståndsskyldighet är bundenheten uppenbarligen juridiskt svagare än om full skadeståndsskyldighet föreligger men starkare än om ingen som helst skadeståndsskyldighet föreligger. Där full skadeståndsskyldighet föreligger, kan man tala om en frihet från att prestera *in natura* men full avtalsbundenhet i den meningen att fullt skadestånd skall åläggas den som inte längre vill prestera. Nyanserna är tydligen många men de ryms alla inom den övergripande termen avtalsbundenhet.

Var någonstans på skalan befinner sig fraktavtalet? I dag utgår de flesta jurister från att denna avtalsbundenhet självklart har i huvudsak samma starka innebörd som vid förmögenhetsrättsliga avtal av typen normalt köpavtal. Den part som skall prestera blir genom rättsliga sanktioner tvungen att göra detta, och motparten som får prestationen måste erlagga vederlaget för denna. Märkvärdigare är det väl inte?

Jo, det är det faktiskt. Visserligen bildar det beskrivna mönstret utgångspunkten för avtalsrätten, nämligen den fullt utbildade avtalsbundenheten. Men det är inte alltid säkert, att en så stark avtalsbundenhet föreligger. Och det finns i rättens utvecklingshistoria åtskilliga exempel på avtalstyper med mycket svagt utbildad bundenhet. I medeltida germansk rätt var sålunda jordlegoavtalet mycket svagt bindande för ägaren, därför att man ville skydda äganderätten till jorden som en fast punkt för hela rättsordningen. I rättskällorna kring Östersjön under medeltiden finner man regler om frånträdande av avtal om hushyra, bl a genom frånträdande av halva hyran. Det är naturligt, att man i samma rättskällor och i klar parallell till reglerna om hushyra finner regler om *frånträdande av sjöfraktavtalet genom erläggande av halva frakten* — sjöfraktavtalet företer på en gång drag av både hyresavtal och arbetsavtal. Denna rätt att köpa sig fri från ett ingånget transportavtal genom att erlagga halva frakten kallades senare *fautefrakt*-systemet.

Det i germansk rättstradition djupt rotade institutet fautefrakt återfinns däremot inte i 1667 års sjölag, enligt vilken (skeppslegobalken 5 kap) transportkunden skall betala full frakt, antingen han lastar "litet, mycket eller intet". Får befälhavaren alls ingen last, har han visserligen lov att söka efter annan last på orten eller annan ort och låta den frakt han på så sätt tjänar in gå i avräkning mot sin fraktfordran på den första transportkunden, men detta är också den enda begränsningen av principen om full frakt. Man kan visa, att sjölagen på denna punkt hade den romerska rätten till förebild, närmare bestämt det fragment av Justinianus' Digestae, som säger att frakten utgår på basis av det tingade skeppsrummet oberoende av hur mycket som lastas (D 14, 2, 10, 2).

Den germanska hälftenregeln återkommer i 1864 års sjölag i anslutning till tyska förebilder och framställs i förarbetena som en avsiktlig favorisering av transportkunden, motsvarande behoven på dåtida fraktmarknad: transportkunden behövde en friare ställning än trans-

portören, som när som helst i dåtidens av trampfart behärskade marknad kunde söka ersättningslast. Hälftenregeln överfördes i huvudsak oförändrad till 1891 års sjölag, där den kvarstod fram till 1936 års sjölagsändringar.

Dessa innebar, att den under senare delen av 1800-talet och början av 1900-talet framväxande uppfattningen att fraktavtalet var ett arbetsbeting och därför borde följa denna avtalstyps regler bekräftades. Fraktavtalet flyttade därmed in bland de vanliga förmögenhetsrättsliga avtalen. Transportkundens särskilda möjlighet att träda tillbaka från avtalet kände man nu lätt igen som den uppsägning eller *avbeställningsrätt*, som en beställare har vid ett arbetsbeting, innebärande en rätt att hindra avtalets naturaluppfyllelse av avtalet mot att beställarens motpart hålls helt skadeslös. Detta ansågs följa "av den för alla tjänsteavtal gällande grundsatsen, att arbetaren inte har någon rätt utan endast plikt att utföra de kontraherande prestationerna" (Hammar skjöld s 22). I överensstämmelse härmed tillerkändes fraktföraren nu rätt till full ersättning för såväl fraktförlust som för annan skada, som uppkommer genom att transportkunden frånträder avtalet. Hälftenregeln betraktade man väl närmast som en inkonsekvens vid 1864 och 1891 års lagstiftning. I så mycket större svårigheter befann sig Hammar skjöld, när han under hälftenregelns tid skulle få synen på fraktavtalet som ett arbetsbeting att logiskt hänga ihop. För att få schemat att stämma stämplade han i förbigående hälftenregeln som en egendomlighet för sjörätten utan principiell betydelse (s 23). Ett annat nära till hands liggande resonemang är, att den fulla ersättningen, beräknad efter avtalad frakt med avdrag för transportörens inbesparade kostnader, nära brukade motsvara halva frakten, som därför kunde uppfattas som en schablonisering av ersättningsbeloppet.

Med sådana resonemang sökte man dölja det faktum, att vi i vår sjö rätt växlat mellan två helt olika tankegångar: den germanska hälftenregeln, som vill göra transportkunden mindre bunden vid avtalet än transportören (haltande bundenhet), och den romerska principen om full partsbundenhet för båda parter, kompletterad med en rätt från kundens sida att hindra naturaluppfyllelse men endast mot betalning av all därigenom uppkommande skada.

Det gnagnar säkert klarheten att tala om avbeställningsrätt endast vid tillverkningsavtal och inte när det gäller prestation av tjänster, såsom vid transportavtal. Men iveren att identifiera transportkundens

rätt att frånträda ett ingånget transportavtal mot viss ersättning, vare sig halv eller full, visar önskemålet att i detta avseende inordna transportavtalet bland de normala förmögenhetsrättsliga avtalen. Mot bakgrund av sjölagsändringarna 1936 kan det numera inte betvivlas, att *avtalsbundenheten vid fraktavtalet avses att vara den vanliga fullt utbildade*. Något annat framgår ej heller av lagstiftningen om land- och lufttransportavtal. Det är bara när det gäller antalet partsbundna, som transportavtalet intar en särställning (ovan kap 4).

En annan sak är, att man i praktiken ibland begagnar tekniken med en i tiden stigande partsbundenhet. Ett flygcharteravtal, som tecknas ett år i förväg, kan vara försett med en rätt för kunden att frånträda detsamma senast tre månader före avflygningsdag utan erläggande av någon frakt alls, senast en månad före avflygningsdag mot erläggande av 50 % av frakten, och kortare tid än en vecka före avflygningsdag endast mot betalning av full frakt. Detta är en bindningsteknik, som parterna begagnar på avtalsplanet men som inte är inbyggd i avtalstypen, sådan den framgår av tvingande och dispositiva rättsregler.

7.

Utförande och resultat — transportkvalitet och fullgörelse

1 Inledning

Ett sådant ord som transportkvalitet förekommer inte hos Hammarskjöld. Men till själva det problem som åsyftas med termen tar han klart ställning. Det är ur fraktavtalets begrepp som Hammarskjöld härleder åtagandets innebörd (jfr ovan 6.1). Ett arbetsbeting "i egentlig bemärkelse" går ut på "att det icke är resultatet helt abstrakt, som är obligationens innehåll, utan endast resultatet, för så vitt det kan uppnås med de medel, som i avtalets ögonblick voro att förutse såsom erforderliga och förnuftigtvis avsedda" (s 51, jfr ovan 6.8). Men åtagandet kan skärpas till "entreprise", varvid det endast är resultatet som entreprenören är skyldig att prestera (s 26). Men en sådan skärpning förekommer sällan. Ett fraktavtal innebär vanligen inte någon garanti för att godset skall komma fram och lämnas ut i oskatt skick på bestämmelseorten (s 25).

Denna syn på det "mått av krafter" som transportören måste lägga i dagen för att fullgöra sitt åtagande att förflytta godset innebär erkännande av variationsmöjligheter med hänsyn till åtagandets innebörd. En normalnivå finns — allt som rimligen krävs med hänsyn till de omständigheter som kan påverka resultatet och som därför kan sägas ligga inom hans inflytandesfär. Men åtagandet kan i det särskilda fallet skärpas ända till en ren garanti. Naturligtvis kan fullgörelsenivån också sänkas till en lägre nivå än normalnivån, om parterna så önskar.

I motiven till 1936 års sjölagsändringar saknas denna öppenhet till frågan om innebörden av fullgörelse. Fraktavtalet som en art av

insat
 arbetsbetsavtal har sin för sådana avtal givna fullgörelsenivå — de ansträngningar som en god transportör nedlägger, liksom fullgörelse enligt köpavtal beror på hur långt en aktsam och ansvarskännande säljare bör anstränga sig. Analogin med köpavtalet är genomgående utan att lämpligheten härav diskuteras. Frågan om en höjning av nivån upp till garanti anses alltför opraktisk för att ens omnämnas. Det omöjliga behöver sjötransportören inte utföra. Går fartyget förlorat eller förklaras det inte vara istandsättligt, upphör fraktavtalet enligt 128 § sjölagen att gälla; men i linjefart är det oftast möjligt att befordra godset med annat fartyg, och en tolkning av åtagandet kan då leda till en skyldighet för sjötransportören att sålunda skicka godset vidare, påpekar motiven. (NJA II 1936 s 445.) Det är vad en aktsam sjötransportör tydligen normalt bör göra i detta läge.

Vid 1973 års sjölagsändringar kom sådana frågor aldrig upp. Skall man bedöma läget i dag krävs därför en särskild analys på grundval av föreliggande material, där inte minst avtalsklausuler måste dras in för att belysa gränserna för åtagandet.

2. Utförande och resultat

Varje avtalsförpliktelse kan beskrivas juridiskt på ettdera av två olika sätt.

Det ena innebär, att man beskriver *de insatser* den presterande är skyldig att göra för att uppnå det önskade resultatet. Byggmästaren åligger att företa de åtgärder som rimligen kan fordras för att få fram virke, takstolar, fönsterbågar och andra prefabricerade detaljer, utvalja lämplig underentreprenör för vatten och avlopp etc. Särskilt i fråga om mera långvariga kontraktsförhållanden kan det vara naturligt att sålunda precisera vardera partens rättigheter och skyldigheter i och för avveckling av avtals prestationen. Det är därmed inte resultatet, som beskrivningen direkt inriktar sig på, utan åtgärderna till resultatets uppnående.

Det andra sättet innebär, att man tar sikte på *själva prestationen* enligt avtalet och närmare anger vad som skall presteras, hur mycket som skall presteras, vid vilken tidpunkt prestationen skall ske etc. Den som åtagit sig att bygga ett hus åt en annan har i avtalet förbundit sig att vid viss tidpunkt överlämna ett nyckelfärdigt hus med de och

de egenskaperna. Det är m a o arbetets resultat, som bildar underlaget för de juridiska reglerna.

I äldre tysk doktrin var det denna olikhet i uppläggningsen som lades till grund för distinktionen mellan det på själva resultatet inriktade arbetsbetinget och det på åtgärderna inriktade arbetsavtalet. För att skärpa motsättningarna mellan dessa båda avtalstyper slog man fast, att vederlaget vid arbetsbeting var beroende av att själva arbetsresultatet uppfylldes, under det att det var arbetsinsatsen som sådan som betalades vid arbetsavtal.

Skrivmaskinsflickan som "hyrdes" per timme för ett renskrivningsarbete skulle ha sin betalning, oavsett om hon inte blev i tillfälle att renskriva hela manuskriptet. Rörde det sig däremot om ett arbetsbeting, avseende renskrift av ett helt manuskript, var arbetets slutförande en förutsättning för att maskinskriverskan skulle erhålla betalning. Med ett vanligt juridiskt uttryck sades hon bära vederlagsrisken — faran för att hon måste arbeta under en tid utan att få ersättning och till slut kanske inte få något betalt, därför att oförutsedda omständigheter hindrar fullföljandet av avtalet (manuskriptet blir t ex stulet). Maskinskriverskan sades vidare i sådant fall bära uppfyllelse-risken, om beställaren kunde kräva ersättning av henne för den uteblivna prestationen.

I fransk rätt talas, när det gäller situationer som motsvarar arbetsbeting, om *obligation de résultat* — en förpliktelse att prestera visst resultat.

Var inordnas traditionellt transportavtalet med avseende på den beskrivna tudelningen?

Vad vederlaget beträffar är det uppenbart, att ömsesidighetsprincipen (*Zug um Zug*) vid vanliga köp över disk inte kan tillämpas på ett transportavtal. Prestationen vid ett sådant måste alltid dra ut över tiden och kan aldrig ske momentant, vilket är en förutsättning för en ömsesidig utväxling av prestation och motprestation. Fraktavtalet är ett varaktigt avtal, säger Hellner (ovan 6.2). Vederlaget får i stället utgå i förväg eller i efterhand, motsvarande vad i fråga om köp brukar benämnas prenumerationsköp (förskottsbetalning) och kreditköp (efterskottsbetalning).

Sjölagens grundläggande regel är, att frakt skall utgå endast för gods som finns i behåll vid framkomsten (125 §). Betalningen förutsätts skola ske först i efterhand (113 §). Det åligger transportören m a o att

fullfölja sin del av avtalet genom att utföra transporten fram till bestämmelseorten, innan han har intjänat frakten såsom vederlaget för sin prestation. Annorlunda uttryckt är prestationen fullgjord först när godset har nått bestämmelseorten. Till gengäld har han säkerhet för fraktens betalning i det transporterade godset. Uppläggnings- och avtalsförpliktelserna är alldeles tydligt en *obligation de résultat*.

Det stämmer också med utformningen av själva transportlöftet såsom sammanfattningen av transportörens skyldigheter enligt åtagandet. Detta innebär ju nämligen ett löfte att efter fullgjord befordran utlämna godset på bestämmelseorten i rätt tid och till rätt person. Beskrivningen inriktas alltså just på själva resultatet, inte på åtgärderna för dess uppnående.

Så långt tycks läget vara entydigt. Men det tillkommer en rad andra omständigheter som drar i alldeles annan riktning.

Frakten avtalas ofta skola betalas och också vara intjänad i förskott, oavsett om det åsyftade transportresultatet uppnås (*freight pre-paid, ship and/or cargo lost or not lost*). Genom denna ytterligt vanliga avtalsklausul läggs vederlagsrisken och uppfyllelse risken helt på transportkunden.

I ett viktigt avseende har därmed avtalets karaktär förändrats.

Går man från transportlöftet till de särskilda avtalsklausulerna rörande fullgörandet, visar det sig att beskrivningen inte längre är inriktad på resultatet utan på vilka rättigheter och skyldigheter som åvilar vardera parten under tiden för det avtalsförhållande, som åsyftar att leda fram till prestationens fullgörande. Denna juridiska teknik är i och för sig ganska naturlig för avtalstyper, där avvecklingen kräver viss — ej sällan ganska avsevärd — tid och alltså inte kan ske momentant. Valet av teknik sammanhänger kanske också med den omständigheten, att prestationen under ett transportavtal är så komplex jämfört med exempelvis åtagandet att leverera gillt gods enligt ett köpavtal. Transportprestationen omfattar inte bara förflyttning av godset utan även dess vård, utlämnande på visst sätt, kanske särskilt ansvar för godsuppgifter och annat sådant. Det förefaller därför vara ändamålsenligt att närmare utforma kontraktstypen i detalj genom att anknyta till alla dessa olika element i avtalsprestationen var för sig och därmed uppnå en balanserad helhetslösning.

En standardutformning av dithörande avtalsklausuler utgör de s k *liberty*-klausulerna, som avser att ge transportören en ram, inom

vilken han kan söka uppfylla kontraktet på olika sätt: resan kan företas på annat sätt än enligt transportlöftet, godset kan omlastas och gå vidare med någon anlitad undertransportör osv. Vidare brukar verkan av oförutsedda hinder för transportens fullföljande göras till föremål för en särskild klausulreglering, varigenom transportören exempelvis har valet mellan att avbryta transporten och ändå i frakthänseende räkna den som fullgjord resp fullfölja transporten med annan transportör eller annat transportmedel men på transportkundens bekostnad.

Alla sådana regleringar avviker helt från resultatmodellen och ansluter i stället till utförandet, dvs uppläggningsen av arbetsavtalet i traditionell mening. Vad skall åläggas den ene och den andre? Vilka ansträngningar måste den presterande lägga ned för att kunna sägas ha gjort sitt? Ofta nog får företas mycket nyanserade och svåra bedömningar, för att frågor som dessa skall kunna besvaras. I själva verket har härigenom skapats *en spänning inom transportavtalet som kontraktstyp mellan resultatmodellen och utförandemodellen*. Transportlöftets konkreta fixering till en angiven bestämmelseort måste vägas mot klausulernas medgivande att, även om denna ort aldrig uppnås, ändå räkna transportavtalet som fullgjort — vissa modifikationer må tillåtas, andra är uppenbart fallande utanför avtalsramen, men var går gränsen?

Denna inre spänning är ett utmärkande drag för transportavtalet som avtalstyp. Den måste därför närmare belysas, om man skall få ett grepp om vad som är utmärkande för dagens transportavtal.

3. Transport som avtalets huvudsyfte

Det huvudsakliga syftet med att ingå ett transportavtal är givetvis att åstadkomma en transport av visst gods från en ort till en annan, m a o en förflyttning (ett fortskaffande, en forsling) av godset. Denna självklara utgångspunkt betonas i alla framställningar om transportavtalet. Hammarskjöld betecknar för sin del transporterandet som "fraktförarens huvudsakliga förpliktelse" (s 40), i utländsk doktrin talas om *Ortsveränderung*, *déplacement* eller något liknande som transportavtalets egentliga föremål.

Så självklart detta än förefaller vara, så erbjuder det problem att närmare precisera innebörden av ett åtagande att transportera gods. Ett försök till en sådan precisering skall nu göras.

Dessförinnan finns det skäl att i ett avseende mera noga ange innebörden av termen transport, sådan som den används i hithörande sammanhang. När man inom juridiken talar om transport av gods, tar man normalt sikte endast på situationer, där förflyttningen har en inte helt obetydlig utsträckning. Vad företagsekonomerna benämner interna transporter — t ex råvarors och halvfabrikats förflyttningar inom en fabrik under tillverkningsprocessen — faller alltså utanför. En del dylika fall har juristerna sedan gammalt sökt att sälla bort från transportavtalets område genom att förklara förflyttningen ingå endast som ett obetydligt led i ett huvudavtal av annan karaktär, exempelvis entreprenad. På liknande sätt brukar juristerna kvalificera ett avtal om kranlyftning av gods från fartygets lastrum till kaj eller motsatt väg som, isolerat sett, något annat än ett transportavtal; en annan sak är, att kranlyftningen ingår som ett moment i fullgörandet av ett (mera omfattande) transportavtal. Ej heller vill man beteckna den stuvare, som med truckar förflyttar gods från kaj till packhus, som ett slags transportör — i stället uppfattar man situationen som en godshantering inom ramen för lastning och lossning. Först i och med den lokala transporten av gods från säljarens lager till kajområdet eller från kajområdet till köparens lager — med företagsekonomernas terminologi en extern transport — brukar juristerna anse sig ha anledning att urskilja en transport i rättslig mening.

4. Bestämmelseorten enligt transportlöftet och enligt transportvillkoren

Det mest primitiva muntliga transportavtal innehåller alltid ett åtagande av typen: "Jag har en låda på punkt A — flytta den till punkt B!" — "Ja!" På samma sätt utpekas regelmässigt en enda ort som bestämmelseort i skriftligt dokumenterade transportavtal. Visst förekommer det, att bestämmelseorten anges på ett mera komplicerat sätt, exempelvis med alternativa bestämmelseorter eller som valfri ort inom en viss range (t ex *English Channel Zone*). Särskilt förekommer detta i fråga om resecertepartier och sker då normalt uteslutande i befракtarens intresse. Men det utan gensägelse vanligaste är, att transportlöftet utan reservation utpekar en enda ort som bestämmelseort. Från detta normalfall utgår jag i den följande diskussionen.

Alldeles motsatt innebörd har sjötransportvillkoren. I dessa ingår

som ett normalt led en s k *liberty*-klausul eller *scope of voyage*-klausul, som helt eller så gott som helt tycks undergräva angivandet av en enda bestämmelseort. Den säger, att resan får utföras ungefär hur som helst och att redaren får avlämna godset ungefär var som helst och förklara, att detta avlämnande skall anses som ett avtalsenligt utlämnande på den slutliga bestämmelseorten och avtalet sålunda betraktas som fullgjort (*constructive delivery*); redaren får därför behålla den förskottsvis erlagda frakten. Ibland kvalificeras de fall där detta får ske närmare till omöjlighet och hinder av olika slag. Ibland sker kvalificeringen så mjukt, att redaren har mycket vidsträckta möjligheter att frångå transportlöftet om viss angiven bestämmelseort för godset. I ett på sin tid mycket omdiskuterat mål rörande omlastning (NJA 1962 s 159) hade omlastningsklausulen följande lydelse: "Ingen klausul i detta konossement (vare sig skriven eller tryckt) skall kunna betraktas såsom en förbindelse att utföra transporten av godset utan anlöpande av mellanhamn och utan dröjsmål. Fartyget har rätt att såväl före som efter avgången till godsets destinationshamn begiva sig till eller återvända till och att ligga kvar i alla hamnar eller platser (även i motsatt riktning till sagda lossningshamn eller utanför routen till denna) en eller flera gånger och i vilken ordning som helst, baklänges eller framlänges, för att lasta eller lossa gods, passagerare, kol eller proviant eller för vilket ändamål som helst, såväl under fram- som återresan liksom under mellanliggande resa och skall sådana hamnar och platser och resor betraktas såsom utgörande del av den resa som godset skall göra."

Denna klausul i förening med en vidsträckt rätt för redaren att slutligt avlämna godset var som helst när han själv anser hinder ha uppkommit för att leverera godset på den slutliga bestämmelseorten, innebär bokstavligen ingen förpliktelse alls att transportera godset.

Combiconbill (kl 9) har vänt upp och ned på det hävdvunna skrivsättet i sjötransportvillkoren. Först fastslås positivt, att transportören *shall use reasonable endeavours to complete the transport and to deliver the goods at the place designated for delivery*. Men om transportören trots dessa ansträngningar ändå inte lyckas fullborda transporten till avtalad bestämmelseort på grund av hinder som påverkar transportens utförande, har transportören valet mellan att anse avtalet fullgjort och behålla frakten eller att ändå leverera godset

på den avtalade bestämmelseorten mot att förorsakade extra kostnader ersätts av transportkunden.

Den grundläggande skyldigheten att fullborda transporten har därmed skjutits i förgrunden. Men har transportören levt upp till den krävda standarden, är han fri att välja det alternativ som passar honom bäst — och det ena är alltså att godset lämnas på annan ort medan frakten anses vara fullt intjänad.

Likartade klausuler förekommer ibland utanför sjötransporterna, t ex i luftbefordringsvillkor. Men det är särskilt vid sjötransporter, som den angivna spänningen föreligger mellan på ena sidan transportlöftets bestämda utpekande av en bestämmelseort och på andra sidan villkorens långtgående utsuddande härav.

5. Sammanvägning och transportkvalitet

Att en transport skall kunna avbrytas på vilket stadium som helst men avtalet ändå betraktas som fullgjort och frakten i sin helhet som intjänad är i själva verket en underlig tanke. Den innebär i hårdragen form, att priset skall betalas oberoende av prestationen; avtalet antar i detta hänseende karaktären av ett haltande avtal med vidsträckta möjligheter för transportören att bestämma att han ensidigt är berättigad att frångå fullgörandet av sin prestation. Denna uppläggning är dessutom enbart en i transportvillkoren grundad påbyggnad av transportavtalets utformning i den dispositiva rätten.

Den andra ytterligheten uppnås, om man konstruerar transportavtalet som en verklig garanti för att godset skall nå den avtalade bestämmelseorten. Ett sätt att skapa en sådan garanti är, att för avtalets fullgörande kräva att godset verkligen kommer fram, m a o prestation in natura. Det har redan tidigare (6.5) påpekats att denna sanktion normalt inte anses föreligga vid avtalstypen transportavtal. Det återstår då att utforma garantin som en utfästelse med fullt strikt skadeståndsansvar för det positiva kontraktsintresset (kunden skall sättas i samma läge som om avtalet hade fullgjorts in natura i enlighet med åtagandet). Det är även en allmän mening, att ett transportavtal ingalunda innebär en garanti i denna mening. Hammarskjöld anser det följa redan av transportavtalets karaktär av ett arbetsbeting, att det inte är "resultatet helt abstrakt, som är obligationens innehåll, utan endast resultatet, för så vitt det kan uppnås med de medel, som i

avtalets ögonblick voro att förutse såsom erforderliga och förnuftigtvis avsedda" (s 51). Vad angick transportörens förpliktelse att fortskaffa godset till bestämelseorten, innefattade denna endast "en skyldighet för honom att sätta i rörelse det mått av mänskliga krafter och materiella medel, som under normala förhållanden är tillräckligt, men icke att åstadkomma resultatet även under de ogynnsammaste eventualiteter" (a st, jfr ovan 6.1). Sjölagens dispositiva regler innehåller också hävningsregler och därutöver en rätt till s k ömsesidig hävningsrätt vid krig och under liknande omständigheter, och redan härigenom markeras vissa gränser för hur långt transportören behöver anstränga sig. Åtar sig transportören mer än detta, så övergår avtalet från att vara arbetsbeting till att bli en entreprenad — ett avtal om presterande av resultatet och ingenting annat än resultatet — eller också blir transportören dessutom en försäkrare (s 52). Tanken på en garanti som transportavtalets innehåll har sedan enstämmigt avvisats av alla svenska rättsvetenskapare, som yttrat sig i frågan.

Övergår man till sanktionsformen prisavdrag ("avdrag på köpeskillingen"), kan man genast konstatera, att även denna utformas så, att transporten till bestämelseorten så att säga garanteras. När transportkunden avtalat med sin transportör, "att en vara skall bringas fram till en bestämd plats mot en viss frakt, så skall han, när resan blott delvis utföres, ställa så, att han kan få resan fullgjord för den ursprungligen avtalade frakten. Risker med hänsyn till fraktbetalningen kommer alltså att ligga på /transportören/, som också löper risken för stegring eller nedgång på fraktmarknaden. — — — /Transportkunden/ kommer att i distansfrakt betala endast så mycket, att han för differensen mellan frakten och distansfrakten kan få varorna fram till bestämelseorten". (Den danske ledamoten Liebe i Sjölagsskommittén 1922 s 200.) Skall man konsekvent tillämpa denna tanke, måste avdraget bestämmas av förhållandet mellan frakten för återstoden av resan och frakten för hela resan, dvs att återstoden av resan skall täckas först och att resten av totalfrakten skall anses intjänad av den avtalande transportören. Därmed bär denne i betalningshänseende ansvaret för att godset verkligen kommer fram. (Liebe i a a s 201.)

Men så till ytterlighet innebärande att godset skall transporteras till bestämelseorten för frakten har sjölagens regel om avståndsfrakt inte utformats. I stället betalas prestationen så långt den har fullgjorts med avdrag för vad av den avtalade frakten som beräknas belöpa på

återstoden. (Jfr SOU 1930:11 s 43.) Denna metod synes ge samma resultat och gör det också, så länge återstoden av transporten också går att täcka med återstoden av frakten. Men blir det dyrare att få en ny transportör för resten av resan — och detta lär vara den praktiska situationen — blir transportkundens slutliga pris högre än den totalfrakt, som överenskommits med den förste transportören. Inte heller prismässigt är hela transportsträckan garanterad ens enligt dispositivt gällande regler; att de avtalade transportvillkoren innehåller en för kunden mycket ogynnsammare reglering har redan påpekats.

Inte i något avseende tycks transportavtalet vara utformat som en garanti för att godset verkligen skall komma fram till den konkret angivna bestämmelseorten. Samtidigt är det uppenbart, att den angivna bestämmelseorten måste betyda något och inte vara ett totalt innehållslöst löfte — man kan rimligen inte förstå transportvillkorens *libertyklausuler* så bokstavligt, att de praktiskt taget "äter upp" transportlöftets geografiska innehåll. Eftersom alltså ingendera ytterligheten kan antas gälla, är man hänvisad till att uppnå en mellanlösning genom en *sammanvägning av transportlöftet och de avtalade transportvillkoren*. Resultatet av denna sammanvägning anger *transportkvaliteten* i det särskilda avtal, som är under bedömande. Denna transportkvalitet kan vara mycket växlande.

I och för sig måste det konkreta transportlöftet väga tungt i förhållande till bakomliggande standardvillkor. Det är just förflyttningen av godset till den angivna orten, som stått i centrum för parternas intresse vid avtalets ingående och godsets avlämnande för transport. Är det dessutom fråga om en modern kombinerad transport av systemkaraktär ("Flytta lådan från punkt A till punkt B!" — "Ja!"), *har transport prestationen antagit en rent generisk karaktär*, där utförandet inte i något väsentligt avseende har specificerats. Därmed öppnas så många möjligheter att verkligen få fram godset till bestämmelseorten. Blir hamnen plötsligt spärrad vid en naturkatastrof, kan fartyget gå till närmaste hamn och därifrån anlita järnväg eller bil. Angår transportlöftet däremot enbart en konventionell sjötransport, låt vara med möjlighet till omlastning i viss utsträckning, är den utlovade prestationen genast så specificerad, att man lättare kan godta en alternativ prestation av typen avlämnande i närmaste öppna hamn. Det var för övrigt skälet till att hinderklausulen (kl 9) så radikalt skrevs

om i Combiconbill, att dokumentet avser just moderna systemtransporter.

Det konkreta transportlöftets särskilda tyngd kan också uttryckas så, att transportvillkorens "urholkande" bestämmelser måste tolkas restriktivt mot bakgrunden av den konkreta transportutfästelsen. Det åligger transportören att vidta alla rimliga åtgärder för att säkra, att godset verkligen kommer fram i överensstämmelse med angivelsen i transportlöftet och att avtalet sålunda förstått fullgöres. Löftesmeningen kan i detta hänseende sägas ha *paramount importance*. Vad som är "rimliga åtgärder" (Combiconbill kl 9 talar om *reasonable endeavours*, Hammarskjöld talade på sin tid, enligt vad som redan nämnts, om "det mått av mänskliga krafter och materiella medel, som under normala förhållanden är tillräckligt" och "erforderliga och förnuftigtvis avsedda medel") måste avgöras genom en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, en sammanvägning av det slag som här angivits och ett hänsynstagande även till andra omständigheter som kan ha betydelse, exempelvis den avtalade fraktens storlek. En transportör kan också avsiktligt utnyttja denna mekanism sålunda, att han för samma transportsträcka erbjuder en högre transportkvalitet (exempelvis ökad snabbhet) för högre frakt och en lägre transportkvalitet för lägre frakt. En sådan differentiering är vanlig i fråga om järnvägstransporter.

6. Kasuistik

Det är alltså genom en *tolkningsoperation* enligt visst mönster i det enskilda fallet, som man kan fastställa vilken transportkvalitet som skall gälla. För att kunna ge några antydningar om utfallet i det stora hela med hjälp av denna arbetsmetod är det nödvändigt att skissera några konkreta situationer och på dem pröva utfallet av bedömningen. Därigenom kan man få en uppfattning om åtminstone vissa huvudlinjer.

Lättast är kanske att börja med två ytterkantsfall.

Det ena är följande. En fabrikant har avtalat med ett rederi om en fartygstransport av ett parti kylskåp från Rotterdam till Sidney. Strax efter det att partiet lastats ombord utbryter en mindre eldsvåda med stark rökutveckling i samma lastrum, och skåpen lossas skyndsamt och uppställs åter på kajen. Kylskåp är nämligen starkt rökkänsliga. Sedan eldsvådan släckts utan att skador uppkommit, lastar rederiet annat och icke rökkänsligt gods i lastrummet, varefter fartyget avgår.

Rederiet gör anspråk på att behålla hela den förskottsvis erlagda frakten under hänvisning till villkorens bestämmelse om transportörens rätt att när som helst och var som helst avbryta transporten vid uppkommande hinder och göra gällande att avtalet uppfyllts. Transporten hade påbörjats i och med lastningen, och i och för sig behöver transporten inte betyda att godset måste flyttas en enda meter närmare sin bestämmelseort.

Det andra ytterkantssfallet är följande. Samma kylskåp har tagits ombord och resan har fullföljts till första australiska hamn, som är Adelaide. Under lossning av visst gods där uppkommer en motsvarande brand med våldsam rökutveckling. Kylskåpen lossas då för att undvika att de rökskadas och kvarlämnas sedan i denna australiska mellanhamn. Redaren säger sig ha fullgjort avtalet och hänvisar därvid till samma klausul.

De flesta svarar säkerligen instinktivt, att det andra fallet kan exemplifiera en rimlig ansträngning (*reasonable endeavour*) att fullgöra avtalet, men att det första fallet är alldeles groteskt — så karikerat att det inte gärna kan förekomma praktiskt (vilket det har gjort, men utan att gå till process). Avgörandet förefaller inte ens svårt. Och helt säkert kan man godta denna bedömning (om det inte föreligger särskilda skäl att anta en ovanligt hög transportkvalitet var utlovad i det andra fallet).

Stannar man inför detta resultat, kan bedömningens svårighetsgrad skärpas genom att branden i stället antas äga rum vid anlop i Singapore. Eller redan i Genua. Kanske i första mellanhamn London. Hur stor del av transporten skall göras för att ett allvarligt försök att fullgöra avtalet skall anses föreligga? Räcker det, att fartyget har anträtt sin resa och passerat ut ur Rotterdams hamn och omedelbart återvänder? Nu förefaller hela problemet att bli karikerat. Man kan väl inte dra gränsen vid ett visst antal meter eller sjömil, en viss del av hela sträckan? Svaret är, att man ofta i juridiken tvingas in i sådana frågeställningar, när gränsen mellan allt och intet går knivskarpt men måste dras någonstans. Var på sträckan Rotterdam-Sidney gränsen går kan inte sägas generellt, men ett uppkommande fall måste avgöras *on its own merits*, därvid transportsträckan är en av många omständigheter att ta hänsyn till, när man bestämmer transportkvaliteten enligt avtalet. Det finns i nordisk rättspraxis t o m belägg för att det är just så man betraktar problemet. I ND 1933 s 131 NHD innehöll ett

linjerederis konossement en sedvanlig klausul av hithörande slag med innebörd, att rederiet kunde anlöpa hamn i vilken som helst ordning och i vilken som helst avsikt. Denna klausul ansågs med hänsyn till omständigheterna giltig. Lastintressenterna hade gjort gällande, att klausulen var alltför generell för att kunna åberopas. Rätten fann emellertid ej nödvändigt att avgöra frågan annat än *in casu* och önskade icke uttala sig om frågan, huruvida klausulen skulle vara giltig i alla fall, t ex även i fråga om lättfördärvliga varor eller vid anlop av hamn utanför rederiets linjetrafik.

Ett fartyg, som skulle fullgöra en resa från Curaçao till Norge i april 1940, gick efter den tyska invasionen den 9 april in till engelsk hamn och lossade där. Med hänsyn till avtalets krigsklausul ansåg Norges Højesterett, att rederiet härigenom hade uppfyllt avtalet (ND 1954 s 253 NHD). Utgången förefaller väl även andra än jurister naturlig. Det gällde en världshistorisk krigsoperation av ansenliga mått. Vad hade väl redaren kunnat göra mera för att övervinna de plötsliga svårigheterna att uppnå norsk hamn?

I andra och mindre förhållanden med äventyrliga resor finns det kanske däremot åtgärder, som redaren möjligen kan vidta för att uppnå bestämmelseorten. Som exempel på hur mycket man kan kräva kan tjäna avgörandet ND 1935 s 209 Oslo Byrett. Ett rederi hade förbundit sig att utföra en transport från Norge till Shafi, en hamn i Kina. Lasten bestod av ammunition. Det sades uttryckligen i *fixturenote* (förberedande avtal som avses resultera i ett certeparti), att fartyget under inga omständigheter fick angöra annan kinesisk hamn än destinationsorten. Trots detta anlöpte fartyget Hankow, där manskapet av rädsla för fortsatt transport mönstrade av — vilket de enligt anställningsavtalet hade rätt till. Lastmottagarnas försäkringsbolag betalade 2 500 pund till mottagarna för att de blev tvungna att ta emot lasten före destinationshamnen. Regressen mot rederiet godkändes men jämkades till hälften. Rederiet ansågs inte ha uppfyllt sitt transportlöfte. Det uttalades bl a, att det var rederiets plikt att vidta alla möjliga åtgärder för att transportavtalet skulle kunna uppfyllas fullt ut. Rederiet borde därför ha sört för att anställningsavtalen med sjömännen blev avfattade i överensstämmelse med de stränga bestämmelserna i *fixturenote* på det sättet, att man inte skulle behöva riskera att manskapet kunde kräva avmönstring förrän i lossningshamnen. Som motivering för jämkningen anfördes, att den

riskabla delen av resan Hankow-Shafi inte utfördes och att rederiet därigenom sparade de med samma del förbundna utgifterna (bränsle, lossningsavgifter etc). Transportkvaliteten i detta avtal ansågs tydligen skola ligga på ganska hög nivå.

Ett vanligt transportavtalsvillkor är den s k *när-klausulen*, enligt vilken fartyget sägs vara skyldigt att gå till bestämmelseorten *or so near as she may safely get, always afloat*. Vid tolkningen härav anses transportlöftet ibland ta över de standardiserade transportvillkoren, ibland inte. I exempelvis avgörandet ND 1902 s 257 SöHa åberopade ett rederi när-klausulen för att undgå att betala läkringskostnader, som åsamkats rederiet då lasten skulle befordras till viss hamn. Kravet bifölls ej, och bakom avgörandet låg tanken att redaren på förhand skall undersöka om fartyget kan gå in med full last, när en bestämd hamn har överenskommits med befraktaren. Transportlöftesmeningen tog därmed över en uttrycklig klausul i transportavtalet. Avgörandet kritiserades av Jantzen, som (i ND 1902 s X) utvecklade den motsatta meningen, att det är befraktaren som bör känna till hamnens egenskaper (om redaren inte uppgivit fartygets djupgående felaktigt).

Sedan gammalt har tysk rättspraxis på denna punkt tillmätt transportlöftet en större tyngd än engelsk. Den tyska uppfattningen är, att transportören genom denna klausul endast befrias från att utföra befordran med sitt eget fartyg, när detta är omöjligt, däremot inte från att arrangera så att godset slutligen kommer fram till bestämmelseorten. Exempel på den mindre kundvänliga tolkningen i engelsk praxis erbjuder det ofta diskuterade fallet "*The Caspiana*", /1955/ 2 Lloyd's Rep 301. Rederiet hade i en *liberty*-klausul bestämt att, om strejk skulle hindra fartyget att bli gå fram till den engelska destinationshamnen, rederiet skulle ha rätt att fullgöra avtalet genom att lossa i annan säker hamn, vilken som helst. Rederiet dirigerade fartyget till Hamburg och ställde lasten till lastägarens disposition där. Underinstansen ansåg, att rederiet inte kunde åberopa klausulen, eftersom den stod i strid med rederiets okvalificerade löfte att lossa i engelsk hamn. Konossementet innehöll nämligen inte några bestämmelser om alternativa lossningshamnar. *Liberty*-klausulen tillmättes därmed den rättsverkan, att lossningen inte betraktades såsom kontraktsbrott, men redaren blev tvungen att betala alla kostnader. Överinstansen ändrade emellertid detta utslag och ansåg, att klausulen inte kunde sättas åsido på den grund, att den stred mot huvudlöftet att lossa på den avtalade

destinationsorten. Den olika utgången i underinstans och överinstans belyser på ett instruktivt sätt, hur transportlöftesmeningen ibland anses ta över kontraktets villkor och ibland inte.

En annan här intressant typ av klausul om icke-uppfyllelse är *isklausuler*, enligt vilka ishinder under vissa omständigheter — men inte under andra — anses vara av den beskaffenhet att transporten inte behöver fullföljas till den angivna destinationshamnen (jfr ND 1950 s 149 DHR, 1952 s 542 SHD och ND 1953 s 32 Haugesund byrett). Vid bedömningen av hur mycket redaren behöver anstränga sig för att uppnå bestämelsehamnen vid besvärliga isförhållanden blir det fråga om överväganden av alldeles likartat slag.

Som ett exempel kan nämnas ND 1924 s 449 SØHa. I ett certeparti för resa från Reval till Nørresundby hade bestämts, att fartyget fick anlöpa vilken som helst hamn av vilken som helst grund. Fartyget gick till Svinemünde för att inta kol, trots att förrådet under normala förhållanden skulle ha räckt för resan till Nørresundby. Därefter blev fartyget uppehållet på grund av ishinder. Isklausulen i certepartiet ansågs inte kunna åberopas, eftersom deviationen hade skett uteslutande i rederiets intresse och det hade visats, att fartyget ej skulle ha mött ishinder om den direkta vägen hade valts.

Har bestämelseorten i transportlöftet angivits vagare, kan detta vara en omständighet som sänker transportkvaliteten i ortshänseende (jfr ovan).

I ND 1954 s 641 svensk skiljedom skulle fartyget lossa i Sundsvall, Gävle eller Stockholm, allt efter befraktarens order (fakultativa bestämelseorter). Transportavtalet angav skilda fraktsatser för de olika hamnarna. I själva konossementet angavs Sundsvall som lossningshamn. Sedan issvårigheter uppstått under resan, lossades emellertid lasten på befraktarens order i Stockholm. Skiljemännen fann, att fartyget såvitt fråga var om ishinder och följderna därav fullgjort på vad detsamma ankommit för att befordra lasten till Sundsvall. I följd därav hade redaren förvärvat rätt till frakt enligt avtalets bestämmelser för resa till Sundsvall.

I detta sammanhang finns det skäl att erinra om två klausultyper, nämligen *omlastningsklausuler* och *klausuler om transportomläggning* (*deviation*). Visserligen handlar dessa klausuler inte om *vart* godset skall förflyttas för att transportavtalet skall anses vara fullgjort utan om *hur* den avtalade förflyttningen skall utföras i vissa hänseenden.

Men det finns ett samband däremellan. Ju mera vidsträckt en omlastningsklausul är — transportören får rätt att omlasta godset när som helst, var som helst och till vilket transportmedel som helst, även i sitt privatekonomiska intresse — desto större krav ställs på transportören att han verkligen med tillgång till detta vidsträckta register får fram godset till den avtalade bestämmelseorten.

En vidsträckt rätt till transportomläggning innebär en ökad risk för att godset aldrig lyckligen kommer att uppnå sin bestämmelseort. Transportkvaliteten har, anorlunda uttryckt, sänkts i detta hänseende (liksom beträffande tidsfaktorn, eftersom transportören fått en ökad transportfrist). Här uppkommer ingen skyldighet att kompensera sänkningen med en ökning av transportörens ansträngningar att uppnå bestämmelseorten. Den vidgade möjligheten till transportomläggning innebär tvärtom, att transportkvaliteten i detta avseende avtalsvis har fixerats till en lägre gräns än eljest. Här råder alltså ett starkt samband mellan transportörens ökade rörelsefrihet och transportkvaliteten, till skillnad från vad gäller omlastningsfriheten, där ett omvänt samband mellan ökad frihet och skyldighet att uppfylla kan konstateras.

7. Transportkvalitet och fullgörelse

Om någon förbinder sig att viss dag betala ett penningbelopp, är prestationen som skall utföras mycket enkel till sin struktur. Små variationer kan tänkas vad beträffar betalningsort, sätt för betalning (kontanter, bankkonto m m), men prestationen är eljest klart definierad. Om betalning erläggs, är avtalet fullgjort. Om betalning inte erläggs, är avtalet inte fullgjort. Något behov av en elastisk gräns för fullgörelsen existerar inte.

Om någon förbinder sig att transportera gods från en ort till en annan, är den utlovade prestationen mycket komplex. Just därför att det i utförandet ingår så många delprestationer, så många dimensioner, finns det mellan en i alla avseenden riktig uppfyllelse och en klar icke-uppfyllelse ett ganska brett register med olika nyanser. Om varje avvikelse från den i alla avseenden riktiga uppfyllelsen skulle diskvalificera genom att räknas som en icke-uppfyllelse, skulle vid denna avtalstyp antalet fall av icke-uppfyllelse stiga på ett sätt som ingalunda motsvarar det praktiska behovet. Åtskilliga variationer i utförandet måste tolereras utan att man börjar riva upp hela det omfattande och komplicerade avtalsförhållandet. Man får nöja sig med att kräva en

substantial performance (completion in substance of the voyage). Ändamålet med transportavtalet måste praktiskt taget vara uppfyllt.

Men man kan inte godta vilka variationer som helst. Tvingande rättsregler sätter en absolut gräns på transportkvalitetens skala, en gräns som aldrig kan passeras utan att ett fall av icke-uppfyllelse föreligger. Redan det generella stadgandet i 36 § avtalslagen träder här i funktion, liksom motsvarande föreskrifter i andra länders rättsordningar. Ovanför denna gräns finns hela utrymmet för att avtalsvis variera transportkvaliteten. Transporttjänsten kan utformas som en enklare produkt eller som en särskilt avancerad produkt, allteftersom det finns efterfrågan på olika typer av transporttjänster och därför en beredvillighet att betala mindre eller mera. Där ingen sådan variation har gjorts i avtalet, fixerar alltid dispositiva rättsregler den transportkvalitet som kan krävas och därmed också var gränsen går mellan rättsligt godtagen fullgörelse (låt vara med någon avvikelse från den ideala fullgörelsen) och icke-uppfyllelse. Transportkvalitetens funktion är alltså att markera den relevanta fullgörelsenivån på den skala, med vilken resultatet av transportavtalet i det enskilda fallet skall mätas.

Det är för transportavtalet som avtalstyp utmärkande, att utförande och resultat inte behöver helt sammanfalla utan att resultat på lägre nivå än den ideala fullgörelsen kan godtas som avtalsenlig fullgörelse. Mångfalden av delprestationer inom ramen för ett och samma avtal och de många dimensionerna (transportsträcka, tid, vård m m) leder till behovet av en flexibel avgränsning av vad som skall godtas som fullgjort transportavtal. Om bara den erforderliga transportkvaliteten föreligger, är avtalet rättsligen uppfyllt.

Denna flexibla utformning, där resultat och utförande kan ligga på visst avstånd från varandra utan att detta anses som något annat än en normal avveckling av avtalet, vilar tydligen på den solida grunden av självklara praktiska förutsättningar för transportverksamhet. Det vore orimligt att anse ett transportåtagande Rotterdam-Sidney inte vara fullgjort, därför att godset upplagts på en kaj i Sidney någon kilometer från den punkt, som i avtalet överenskommits som slutpunkt för transporten — lika orimligt som att anse avtalet fullgjort, när godset lossats i avgångshamnen och upplagts på nytt och därmed inte flyttats en enda meter närmare Australien. Men denna praktiska förankring av elasticiteten och variationsmöjligheterna tas i rättsveten-

skapliga framställningar inte till utgångspunkt för att beskriva och förklara avtalsutformningen. Genomgående är i stället att man begagnar dogmatiska utgångspunkter. Transportavtalet är till sin typ ett arbetsbeting, och därav följer, att resultatet ingalunda garanteras utan att transportören bara har förbundit sig att sätta igång "ett erforderligt mått av krafter" för att uppnå resultatet; därmed anger man samma funktion som begreppet transportkvalitet avser att beskriva. Hade kategorin arbetsbeting inte funnits, hade juristerna varit tvungna att uppfinna den för transportfallen! Om ett så högt "mått av krafter" avtalas som den ideala fullgörelsen, då förklaras avtalet, trots att det går ut på en förflyttning av gods, inte längre vara ett transportavtal (sic!) utan en entreprenad eller försäkring, avtalstyper som är resultat-inriktade och inte inriktade på att reglera utförandet.

Vilken transportkvalitet som gäller i det särskilda fallet fastställs med hjälp av avtalsinnehållet. Så långt avtalsfrihet gäller, får man tolka avtalsklausulerna och avtalets kärna, transportlöftet. Av de element, som ingår i transportlöftet är det först och främst fortskaffningsplikten som påverkas av den överenskomna transportkvaliteten, nämligen rätt att häva och frånträda avtalet inte bara före transporten utan också under pågående transport, rätt att omlasta godset och liknande friheter under avtalsuppfyllelsen, allt rörande hur transporten utförs (*performance of the carriage*). Vidare påverkas plikten till rättidig uppfyllelse, varvid både längre och kortare transportfrist än enligt dispositiva regler kan avtalas. Den tidsgaranterade transporten är en transportindustrins produkt med sådan högre kvalitet än eljest.

Slutligen kan transportkvaliteten avse, hur godset vårdas under transporten. Oemballerade bilar kräver högre hanteringskvalitet än emballerade bilar, visst farligt gods kräver särskilda åtgärder etc. Här tar sig transportkvaliteten uttryck i att den erforderliga aktsamhetsgränsen höjs eller sänks, och vanligen rör man sig då med termer som vårdslöshet och aktsamhet utan att ha behov av att falla tillbaka på begreppet transportkvalitet — men innebörden är i och för sig densamma.

Spänningen mellan utförande och resultat upplöses i det särskilda fallet genom att transportkvaliteten bestäms och därmed också vad som krävs för fullgörelse av transportavtalet. En slutsats blir att Hammarskjölds förståelse för hithörande problem tydligen var större än lagskrivarnas vid 1936 års sjölagsändringar.

8.

Befraktningsavtal och transportavtal

1. Inledning

Praktiska jurister ägnar på sin höjd ett förstrött intresse åt begreppsutformning och terminologi. "Det här är ju bara ett terminologiskt problem", det är ett omdöme som man får höra bara alltför ofta. Det ligger en betydande fara i att underskatta det terminologiska elementet i juridiken — dess praktiska konsekvenser kan vara betydande. Termerna utgör de handtag, med vilkas hjälp juristen skall gripa och behärska på en gång faktiska omständigheter och juridiska regler i relation därtill. Om handtagen inte är ändamålsenliga, fungerar de inte heller på det sätt som var tänkt och förvrider de avsedda resultaten. Den suggestiva verkan av termerna kan också vara betydande.

Fraktavtalets begreppsapparat erbjuder i dessa avseenden ett betydande exempel. Under de etthundra år det här är fråga om har småningom en viktig utveckling och förändring ägt rum. Hammarskjölds grepp är att hålla fast vid ett enhetligt fraktavtalsbegrepp. Även om olika typer av fraktavtal urskiljs, bär dessa alla *samma* karakteristika i botten, menar han. Men ett litet tvivel om detta synsätt låter sig fullt uppehållas kommer till uttryck i förbigående (se strax nedan under 8.2). Vid 1936 års sjölagsändringar märks inte ens något tvivel, och den terminologiska traditionen från engelsk och tysk sjörätt ligger fast. Först under de senaste åren har den kommersiella verkligheten tvingat fram en omprövning och lett fram till uppställandet av *två huvudtyper av fraktavtal*, nämligen *befraktningsavtal* och *transportavtal*. Skälet härtill är att *olika* karakteristika kan konstateras ligga i botten. Fraktavtal får därmed bli ett överbegrepp, som samman-

fattar dessa båda avtalstyper. Dessa kan sedan delas in i undertyper. Den gamla terminologin överges därför att den har visat sig leda till svårigheter och missförstånd.

Denna utveckling är tydligt avläsbar i materialet och skall nu närmare studeras.

2. *Det enhetliga fraktavtalet*

Hammar skjöld lägger ner stor omsorg på att dra upp ytterkonturerna kring begreppet fraktavtal. Inom det sålunda avskilda området gör han inga underindelningar. Fraktavtalet behandlas genomgående som en enhet i den meningen, att de rättssatser han ställer upp avser att omfatta alla fraktavtal. Att det skulle finnas något behov av att nyansera lösningarna antyds inte. Bara en gång syns en spricka i fasaden. I en not (s 49 not 3) utbrister Hammar skjöld i förbigående, att bara styckegodsbefraktning förefaller "fullt motsvara det vanliga fraktavtalet", medan hel- och delbefraktning har "en tillsats av saklega". Hammar skjöld antyder härmed att dessa typer av transportavtal har en inbördes olika karaktär, som kanske kan motivera en särbehandling ibland. Men han låter inte detta inverka på den genomgående enhetliga behandlingen.

Det blev också det enhetliga greppet, som präglade sjölagsarbetet, inte bara den ursprungliga versionen av 1891 års sjölag utan även 1936 års sjölagsändringar. I olikhet mot Hammar skjöld lägger man tonvikten vid helbefraktning av fartyg. Hela tiden har man bulkfart i sikte, och linjefarten — som sedan 1900-talets början byggts upp allt starkare till att bli den dominerande inkomstkällan för svensk sjöfart — uppmärksammas aldrig särskilt med undantag för några mycket speciella stadganden om lastningstid, lossningstid och uppläggning av gods (79, 88, 106 och 115 §§ sjölagen). Vidare förekommer ett motivuttalande rörande linjeredarens skyldighet att omlasta, när hans eget fartyg gått förlorat eller förklarats inte vara iståndsättligt. (NJA II 1936 s 445 överst.)

Behovet av särregler för styckegodsbefraktning menade lagstiftaren alltså vara minimalt. Själva utgångspunkten blir att i det stora hela samma regler gäller för styckegodsbefordran (linjefart) och resebefraktning. Denna begreppsuppbyggnad motsvarar den som gällde i tysk rätt vid samma tid — styckegodsbefraktningen anses som ett slag

av resebefraktning och följer resebefraktningsreglerna, med undantag för några få särregler. Även i engelsk rätt utgår man traditionellt från helbefraktningen och försöker så långt som möjligt applicera samma regler på fall av styckegodsbefraktning. Det anses inte utgöra något hinder att den typiska resebefraktningen hänför sig till fartyget som transportmedel, under det att den typiska styckegodsbefraktningen inriktar sig på godset som skall transporteras.

Detta att begreppsuppbyggnaden till sin utgångspunkt tar själva fartyget överensstämmer väl med traditionen inom sjörätten. Ty det individuella fartyget och dess resa har sedan gammalt placerats i centrum och påverkat reglernas utformning. Ett bestämt fartyg utpekats vanligen i fraktavtalet (jfr 73 § sjölagen). Fartyget och lasten satsar på resan som det gemensamma äventyret. Ursäktsgrunderna nautiskt fel (nedan 10.5) är kopplad till att fartyget är redarens insats i det gemensamma äventyret. Sjövärdighetsläran (a st) med dess detaljer har samma bakgrund liksom den mångtusenåriga principen om gemensamt haveri. Fartyget utgör också kärnan av själva sjöförmögenheten, som är redarens insats och måttet för den summamässiga begränsningen av hans ansvar. Fartygsbefälhavarens utfärdande av konossement har traditionellt *in dubio* ansetts binda fartygets ägare; först Hamburgreglerna 1978 har genom sitt stadgande i art 14 (2) ändrat denna presumtion därhän, att konossementet skall anses utfärdat för kundens motpart *the carrier*.

I överensstämmelse med denna tradition betraktas också alla rättsförhållanden med utgångspunkt från fartygets ägare. Denne bortfraktar fartyget till en befraktare, och han kan i sin tur — utan att äga fartyget men genom att bortfrakta detsamma — disponera det till förmån för ytterligare en person, som i sin tur blir befraktare. Den som är *befraktare* kan därför samtidigt vara *underbortfraktare* till ytterligare en person som är *underbefraktare*. Det första befraktningsavtalet i kedjan, det mellan fartygets ägare och den förste befraktaren, betecknas som huvudfraktavtalet, de följande fraktavtalen som underfraktavtal. Denna ofta svärbemästrade begreppsapparat är konsekvent uppbyggd med fartyget som utgångspunkt, m a o *fartygscentrerad*.

3. Behovet av en uppdelning

Detta heltäckande synsätt med utgångspunkt i *fartyget* och *dess ägare* är säreget för sjörätten. Reglerna om transportavtal till lands och i luften är uppbyggda enligt ett alldeles omvänt mönster. Där tar man utgångspunkten i att det finns en *lastägare*, som behöver få sitt *gods* transporterat. Till den ändan kan han själv eller genom annan, exempelvis en fullmäktig, ingå ett transportavtal med en transportör. Vill denne ej själv utföra den utlovade transporten, kan han i sin tur anlita en undertransportör för transportens utförande. Att uttrycka detta med *fartyget* som utgångspunkt måste alltid bli svårt, eftersom det i själva verket här är själva *godset* som är utgångspunkt för tanken.

Varje analys av en typisk helbefraktning jämförd med en typisk styckegodsbefraktning leder omedelbart till att skillnaden mellan dessa båda avtalstyper faller i ögonen. Det blev därför i första hand doktrinen, som naturligt drevs till att konstatera, att enhetligheten i de uppställda rättssatserna inte låter sig uppehållas utan att man gör våld på verkligheten. Det innebär en verklig skillnad i uppläggningsen av rättssatserna, att reglerna om styckegodstransporter är inriktade på själva godset och dess förflyttning, reglerna om helbefraktning på transportmedlet och dess användning för transportens utförande. En helbefraktning kan karakteriseras så, att kunden hyr ett stycke *moving space*; en styckegodsbefraktning innebär, att kunden överlämnar ett stycke gods i transportörens vård för transport till bestämmelseorten. I det första fallet blir en rad regler med anknytning till transportmedlet aktuella, såsom ansvar för bemanning och utrustning, kostnader för stillaliggande under lastning eller lossning och liknande saker. Typiskt sett uppkommer inga sådana problem att reglera vid *godscentrerade transporter* — just därför att avtalet är centrerat kring godset självt med nedtonande av transportmedlets ställning i sammanhanget.

Känslan av att ett inordnande av styckegodsbefraktningen under resebefraktning därför bjuder på vissa svårigheter fanns redan i den tyska lagstiftningen under 1800-talet (HGB § 556). När avtalet inriktar sig mot *fartyget*, så är det mot detta i egenskap av *medel* till utförande av transporten; när avtalet inriktar sig mot godset, så är det mot detta i egenskap av *föremålet* för befordringen. Detta trolleri med ord — inriktning i två meningar, medel och mål — gör att motsättningen tankemässigt blir överkomlig. Den tyska modellen fasthåller därför

vid den enhetliga synen på fraktavtalet, som anses vila på gemensam grund. Reglernas framväxt historiskt avspeglar också detta synsätt. Man så att säga startar ut med enhetliga regler för alla transportavtal med charterfallen i sikte och därefter gör man så få justeringar som möjligt för att nödortförtigt få in linjefartens styckegodstrafik i schemat.

Framväxten av rättsreglerna för andra transportavtal följer mycket klart det alldeles motsatta tillvägagångssättet. Järnvägarnas transportavtalsregler tar den godscentrerade transporten som utgångspunkt och gör efterföljande justeringar med avseende på förhyrning av hel järnvägsvagn. Detsamma gäller för vägtransportreglerna. Lufttransportavtalet avsåg ursprungligen enbart vad som vid konventionens tillkomst 1929 var praktiskt, nämligen transport av passagerare och deras bagage (resgods), och godstransport supplerades med enbart styckegodsfallet i sikte. När chartertrafiken efter andra världskrigets slut tog fart, blev konventionens starka inriktning på linjetrafiken något, som ansågs föra charterfallen åt sidan (såvida de inte hade en karaktär som huvudsakligen överensstämde med linjefartens). Man gjorde därför en ny konvention, Guadalajarakonventionen, med särskild uppgift att utöka luftbefordringskonventionens användningsområde till att, vid fall av förhyrning av särskilt flygplan för utförande av transport åtagen av annan, täcka både den med kunden avtalande och den utförande flygtransportören.

Andra transportgrenar än sjöfart kan därför sägas alla ha ställt den godscentrerade transporten i centrum såsom normalfallet, för vilket transportavtalsreglerna avpassats.

4. Några gränsdragningsförsök

Om sålunda behovet av införandet av undertyper av fraktavtalet är klart dokumenterat, uppkommer frågan hur gränsen mellan de båda avtalstyperna närmare besett skall dras.

Det har därvid sitt stora intresse, att de nordiska sjölagskommittéerna under 1920-talet utförligt och med stort engagemang debatterade denna fråga. (Sjölagskommittén 1921 s 129 ff, 1922 s 136 ff.)

Några ville söka det särskiljande kriteriet i *godsets art*. Redan språkligt betyder styckegods sådant gods, där varje parti kommer i betraktande som ett stycke för sig. Varje stycke kan mätas, vägas eller räknas för sig utan att utgöra hel last. Varje kolli kan identifieras

genom särskilda märken. Men härmed har man inte angivit vissa sorters gods. Nästan allt kan vara styckegods, möjligen inte trävaror, invände någon.

Några sökte då det särskiljande kriteriet i *parternas avsikt*. Denna kan komma till uttryck i själva *avtalet*. Avser parterna med sitt avtal om att förhyra visst fartyg eller att försända vissa kollin? Det beror på hur avtalet har utformats och hur det bör tolkas. Finns det tolkningsdata i båda riktningarna, beror utfallet av tolkningen på vad som står i förgrunden som avtalets ändamål. Parternas avsikt kan också framgå av *dokumentationen*, ty vid styckegodsbefordran föreligger i regel inte något certeparti. Men några skarpa gränser uppnådde man inte härmed.

Några betonade, att linjefart var *regelbunden fart* (*scheduled operations*) till skillnad från den "vilda" trampfarten. Men trampfartyg kan "sopa upp" överblivet linjegods på vissa trader (vilket ofta har varit en företeelse som följt det faktiska införandet av den nya containertrafiken i kölvattnet). Och styckegods kan lastas i ett förhyrt fartyg och gå en enkel resa på helt tillfällig basis. Inom luftfarten har skillnaden mellan *scheds* och *non-scheds* ofta åberopats som markerande gränsen mellan linjefart och charter — med föga framgång, eftersom chartergrupper färdas med linjemaskiner och chartermaskiner avgår med i stort samma regelbundenhet som linjemaskiner. Inte heller tanken, att linjetransportören *holds himself out to the public* — samma kriterium som för det anglo-amerikanska begreppet *common carrier* — till skillnad från chartertransportören stämmer med dagens verklighet.

Kvar blir då slutligen *kvantiteten* av lasten jämförd med transportmedlets lastkapacitet. Hel last kan aldrig vara styckegodslast. "Styckegods är varje godsparti, som upptager mindre än hälften av fartygets lastutrymme och ej befraktats som hellast eller dellast". (Malmros i Sjölagskommittén 1921 s 130, 1922 s 138 överst.) Man befinner sig därmed i linje med den traditionella tyska gränsdragningen, nämligen att helbefraktning är befraktning av helt fartyg, bestämt lastrum eller kvotdel av fartyg. Denna definition grundar sig huvudsakligen på den omständigheten, att certeparti brukar utställas i de angivna fallen. Vad som återstår hänförs till styckegodsbefraktning.

Uppenbarligen var man inom sjölagskommittén inte särskilt nöjd med diskussionens utfall. En sammanfattning utmynnade i att uppgif-

ten att dra upp en klar gräns var svår och att det syntes bättre att frågan överlämnades till domstolarna att avgöra i de enskilda fallen. (Serlachius i Sjölagskommittén 1922 s 144.) Det var alltså ingen ovilja mot att beakta linjefartens särskilda behov, som ledde fram till det enhetliga greppet vid uppställandet av regler om transportavtalet i 1936 års sjölagsändringar, endast svårigheten att dra upp en hållbar gräns mellan de olika typerna av transportavtal.

Historiskt sammanföll självklart godsets resa med fartygets resa. Det är först i och med linjefartens utveckling, som godsets resa kommer att kunna börja respektive sluta på andra orter än fartygets totala resa. Först då blir det skäl att skilja mellan fartygscentrerade och godscentrerade transporter, som utvecklar sinsemellan olika särdrag. Först då splittras en grundförutsättning för den urgamla sjörättsliga föreställningen om varje resa som ett gemensamt och avslutat äventyr för fartyg och last.

Ombord på ett och samma fartyg kan finnas lastpartier med olika resor som grund, och fartygets resa är ytterligare en annan sträckning — ganska förvirrande ibland i exempelvis sjöpanträttsliga sammanhang. Ombord på ett och samma fartyg kan även på en gång finnas gods som sänds på grundval av godscentrerade transportavtal och gods som sänds på grundval av ett fartygscentrerat transportavtal. Det kan vara svårt nog att dra gränsen mellan dessa två former av transportavtal, men är lastpartierna förenade på en köl — ett lastrum med bulklast och resten av lastrummen fyllda med olika styckegodspartier — måste den slutliga lösningen tillämpas på en och samma båt och i denna mening vara enhetlig. Hur skulle man då förfara?

Ett sådant fall avgjordes i *Svaneholm* ND 1967 s 325 HovRVSv. Ett fartyg i linjefart mellan Gulfen och Europa tog ibland med bulklast, närmast som fyllnadsgods. I en bokningsnota, avseende tre partier majs, upptogs vissa hävningsgrunder. Vidare hänvisades till konossementet, som innehöll två vittgående hävningsklausuler, däribland "varje omständighet som medförde risk för fartygets fördröjning". Rederiet hävde nu transportavtalet med stöd av denna klausul, därför att väntetiden för lastning i New Orleans på grund av trafikanhopning kunde beräknas till tio dagar. Detta var något som allvarligt skulle störa fartygets seglationsplan som linjefartyg. HovR ansåg konossementets klausul tillämplig på rättsförhållandet. Invändningen, att konossementets hävningsklausul bara kunde gälla styckegodslast

och inte en så typisk helbefraktningsvara som korn, underkändes i domen. Man kan inte anlägga de synpunkter, som gäller för helbefraktning, när parterna använder linjefartens dokument (redaktionell kommentar i ND 1967 s IX). Utslagsgivande blev alltså, att helhetsintrycket av transportens uppläggning visade på att det rörde sig om linjefart, låt vara att lastens art och behandling inte var den för linjefarten typiska.

Den från tysk rätt hämtade gränsdragningsformeln, som beskriver minimum för helbefraktning som helt lastrum eller kvotdel av fartyg, innebär klart, att en förhyrning av visst bestämt antal kvadratmeter på bestämt lastdäck ombord på bestämt fartyg, s k *space charter*, skulle anses falla utanför och behandlas som en låt vara ovanlig form av styckegodsbefraktning. När formeln utarbetades, menade man väl också, att ett sådant reserverande av visst lastutrymme enbart skulle vara en kommersiellt meningslös avtalsfigur, möjligen ett försök att kringgå tvingande Haagregler för styckegodstransport genom att klä transporten i charteravtalets form. Läget idag är ett helt annat. Reservation av visst bestämt lastutrymme är en godtagen avtalsform, med vars hjälp somliga container-operatörer har säkrat sig transportlägenheter med snabba containerfartyg på vissa linjer. Något behov att skydda container-operatörerna på liknande sätt som typiska konossementskunder med minimiregler om transportöransvar föreligger inte. Det är fråga om långtidsuthyrning av bestämda utrymmen ombord på ett fartyg affärsmän emellan.

Hittills har jag utgått från förutsättningen, att en kund väljer att hel- respektive delbefrakta ett transportmedel och därför ingår ett charteravtal. En ytterligare möjlighet är naturligtvis, att flera kunder väljer att tillsammans helbefrakta ett transportmedel. Ensamma kan de inte var för sig fylla upp hela den ifrågavarande kapaciteten, men tillsammans går det. Och helbefraktningen blir då ekonomiskt fördelaktigare än att var och en enskilt sluter ett avtal om styckegodsbefraktning med vederbörande transportör. Vanligt förekommande är *split charter* av hel järnvägsvagn (jfr NJA 1967 s 597) och av helt flygplan (när den luftfartspolitiska regleringen tillåter en sådan transportform).

Härmed vittrar naturligtvis ytterligare ett stycke av muren mellan helbefraktning och styckegodsbefraktning. Flera styckegodslaster slås samman för att uppnå ett avtal om helbefraktning. Det hela är på

lastsidan i själva verket upplöst i enstaka laster med styckegodskarak-tär. Men själva avtalsuppläggningsen är transportmedelscentrerad.

Samtidigt har även rena bulklaster på grund av ökade hanteringskost-nader allt oftare delats upp i mindre enheter, *break-bulk*. Det kan exempelvis vara fråga om ett större antal säckar med cement, som stuvats på godspall eller liknande enhet och därmed kan tas i ett enda sling. När containerhanteringen slog igenom sades, att inte allt gods lämpade sig för containerisering, exempelvis inte bulkvaror. Med åren har det trots detta blivit vanligt att även rena bulkvaror, såsom spannmål, stuvats i containers. I tider av brist på lasttillgång söker linjefartygen med containerhantering att fylla upp sin kapacitet med rena bulklaster. Linjegods, bulklaster och *semi-bulk cargo* tenderar därför att transporteras både i *bulk trade* och *liner trade*. Gränserna mellan lastslagen utplånas. Somliga traditionella bulklastslag, som malt och kreatursfoder (Europe-Far East), transporteras i dag på ett ändamålsenligt sätt med containerfartyg i linjefart, samtidigt som styckegodslastade containers lastas i bulkfartyg, som eljest skulle resa i barlast och som därmed tar lasten från specialbyggda containerfartyg.

Sammanfattningsvis kan man tydligen slå fast, att det i dag känns särskilt svårt att dra gränsen mellan helbefraktning och styckegodsbe-fraktning. Men behovet av en gränsdragning för att uppnå en konsek-vent begreppsuppbyggnad och terminologi är likväl dokumenterat.

5. Befraktningsavtal och transportavtal — fraktavtalets två huvudtyper

Den verkligt avgörande nyorienteringen skedde genom *den franska lagstiftningen 1966*, som redan enligt sin rubrik handlar om *les contrats d'affrètement et de transport maritime*. Vad som skiljer dessa avtalstyper åt är, att den första avtalstypen är fartygscentrerad och den andra godscentrerad. *L'affrètement concerne un navire. Le contrat de transport concerne une cargaison*. Så uttalar sig René Rodière i sitt stora huvudarbete om sjö rätt. Avgörande för gränsdrag-ningen är i och för sig inte om konossement (eller något liknande dokument) utfärdats utan det är parternas utformning av avtalet och transportlöftet.

En motsvarande terminologi fann jag vara till god hjälp vid kommenterandet av sjölagens 5 kap om godsbefordran med avseende på dagens förhållanden. Liksom enligt den franska modellen lät jag

gränsdragningen mellan fartygscentrerade befракtningsavtal och godscentrerade transportavtal bero på parternas utformning av avtalet och transportlöftet. Avgörande blir alltså inte dokumentationen i form av certeparti eller konossement utan uppläggningsen av avtalet och parternas avsikt. Men utfärdandet av ett konossement kan vara en indikation på att man rör sig inom transportavtalets område. Ett lastrum kan befракtras på ett styckegodsfartyg i linjefart för transport av ett parti majs i bulk men ändå bedömas till sin uppläggning vara ett godscentrerat transportavtal, bl a därför att man utfärdar det för linjefarten typiska dokumentet konossement — jfr det förut (6.4) relaterade svenska avgörandet *Svaneholm*.

Hamburgreglerna 1978 har utarbetats med den godscentrerade transporten direkt i sikte. Den sittande sjölagsutredningen, som har till uppgift att bl a undersöka hur Hamburgreglerna skulle kunna införlivas med den svenska rätten, tvingas därför att ta ställning till styckegodstransporternas infogande i systemet i dag. Även lagstiftningsmässigt har det visat sig nödvändigt att genomföra distinktionen mellan befракtningsavtal och transportavtal — och det alldeles oberoende av om Hamburgreglerna accepteras eller i stället Haag/Visbyreglerna fasthålls. Därmed blir distinktionen erkänd i hela den nordiska sjörätten.

6. Särregler för vardera avtalstypen

Så blir åtskilliga regler, som rent funktionellt måste vara begränsade till den ena eller andra huvudtypen av fraktavtal, äntligen förståeliga utan att suddas till av situationer, där de inte hör hemma.

Så länge som fartygets resa och godsets resa uppfattades som självklart sammanfallande, kunde man med Hammarskjöld (s 66) nöja sig med att fraktavtalets början allmänt bestämdes av vårdansvarets utsträckning: "Vad som här är att förstå under emottagande och avlämnande, är i allmänhet att bedöma enligt grunderna för själva förpliktelsen att vårda, så att den tidpunkt, då möjligheten att fysiskt inverka på saken övergår från avsändaren på fraktföraren, är avgörande." Men detta sker på så olika sätt vid befракtningsavtal och vid transportavtal.

Vid *befракtningsavtal* är det fartygets lastkapacitet som ställs till förfogande; ofta är lastningen en operation som inte åligger

sjötransportören utan befraktaren. Några tvingande regler om tidpunkten för ansvarets början och slut eller för ansvaret överhuvud gäller i princip inte här. Ersättning för överliggetid blir en betydande fråga, eftersom transportmedlets utnyttjande blir mindre effektivt med längre lasttider. Det förekommer, att just bestämmelser om överliggetid ingår även i konossement, men det är då fråga om konossement utfärdade på grundval av ett certeparti i befraktningsförhållande, inte gods i linjefart. Finner man överliggetidsbestämmelser även i linjekonossement — och sådant förekommer någon gång faktiskt — är det fråga om tankeförvirring eller om en går-det-så-går-det-klausul; överliggetid hör alls inte hemma vid styckegodstransport i linjefart.

Vid *transportavtal* ter sig frågan om transportöransvarets början och slut helt annorlunda.

Nu är det godsets resa som man är inriktad på. Huvudregeln är, att transportörens vårdplikt och därmed också hans vårdansvar börjar vid *godsets omhändertagande* på avsändningsorten i och för transport och består till *godsets utlämnande* sker på mottagningsorten efter fullgjord transport. Dessa båda tidpunkter anger m a o vårdansvarets utsträckning i tiden. När något annat inte har särskilt stadgats, är det denna huvudregel man har att falla tillbaka på. Den kommer till uttryck i sjölagens dispositiva ansvarsregel i 118 §: "... medan (godset) är i (bortfraktarens) vård ombord eller iland ..." Den gäller vidare i vägtransportlagen: sedan (godset) mottagits till befordran men innan det utlämnas. Flera moderna containerkonossement har med stöd av denna regel utsträckt redarens Haagregelansvar utöver de tvingande gränserna till att omfatta även terminalperioderna. Andra containerkonossement fyller i stället ut terminalperioderna liksom även andra eventuella gap i transportörens vårdansvar genom ett för ändamålet särskilt konstruerat ansvarssystem.

Huvudregeln har genom specialregler varierats i olika riktningar. Eftersom tredje mans-förvärvarens skydd är grundläggande, är ansvaret tvingande. *Den tvingande regleringen av ansvaret för sjötransporter enligt Haagreglerna har begränsats till tiden från lastning till lossning.* Järnvägstransportavtalet är numera för inrikes transporter ett vanligt konsensualavtal. Men godsets omhändertagande markeras genom stämpling av fraktsedeln eller någon motsvarande påteckning på fraktsedelns original och dubblett, varigenom godset erkänns vara mottaget till befordran. Lufttransportörens ansvarsperiod beskrivs

genom uppställande av två kriterier, nämligen dels transportörens omhändertagande av godset, dels godsets passerande av flygfältsgränsen. Lagtexten talar nämligen om att godset skall befinna sig i transportörens vård på flygplats, ombord på luftfartyg eller, "vid landning utanför flygplats, varhelst godset befinner sig" (Warszawa-konventionen art 18, luftfartslagen 9:18).

Om lufttransportören omhändertagit godset för luftbefordran utanför flygplats, t ex på godsexpedition i stadscentrum, blir det själva omhändertagandet, som innebär ansvarsperiodens början. På liknande sätt som vid järnvägsgods blir från bevissynpunkt tidpunkten för omhändertagandet klargjord genom transportörens "utfärdande av flygfraktsedeln", dvs stämplingen och signeringen av densamma. Spegelbilden gäller för ansvarsperiodens slut, m a o utlämnandet inom flygfältsområdet resp godsets passerande av flygfältsgränsen. Regler av denna typ är naturligtvis helt konstruerade med godscenterade transporter i sikte.

Vad beträffar själva *avtalsmekanismen*, som utlöser avtalsbundenhet, är mönstren helt olika. *Befraktningsavtal* kommer vanligen till genom mäklare på börserna, särskilt i London och New York. Med hjälp av telex, telefon och liknande hjälpmedel går utbud av fartygskapacitet och utbud av laster runt och lämpliga parter för avslut kan finna varandra. *Transportavtal* tillkommer vanligen genom bokningar. Allt detta har redan förut (4.2) beskrivits.

En särskilt viktig skillnad är att transportavtalet genom sin inriktning på godset också är starkt inriktat på att skydda förvärvaren av godset, tredje man. Behovet av tvingande rättsregler är därför så mycket större vid transportavtal än vid befraktningsavtal.

På detta sätt har fraktavtalets enhetlighet måst upplösas i två huvudtyper av fraktavtal, allt efter inriktning på själva transportmedlet eller på det transporterade godset. Hammarskjölds suck i den omtalade fotnoten (s 49 not 3) över att det egentligen inte låter sig göras att sammanhålla alla fraktavtal under ett har besannats. Men genomförandet av den terminologiska förändringen har tagit etthundra år. Och de svenska lagskrivarna på halva vägen (1936 års sjölagsändringar) ligger längre bort än Hammarskjöld från dagens uppfattning — man låtsades över huvud inte om att det ens förelåg någon spänning i materialet.

9.

Frakten som vederlag

1. Inledning

Hammar skjöld (s 128) härleder, sin metod trogen, utformningen av frakten ur fraktavtalets karaktär av arbetsbeting. "Emedan fraktavtalet är ett arbetsbeting, är lönen principiellt förtjänt först genom det betingade resultatets uppnående, således först när saken i rätt tid förts fram till bestämmelseorten och i oskatt skick avlämnats. Man får emellertid ej glömma, att den åsyftade förpliktelsen för fraktföraren icke är ovillkorlig, utan behäftad med inskränkningar, vadan han kan hava till punkt och pricka fullgjort sin åtagna skyldighet, utan att dock resultatet är vunnet. Är ingenting annat överenskommet eller eljest stadgat, bör han därför i detta fall lika väl utfå sin lön. Den allmänna regeln kan således uttryckas så, att vedergällningen bör åt fraktföraren erläggas, så framt godset antingen på rätt tid och i oskatt skick framkommit eller ock detta hindrats av omständigheter, för vilka fraktföraren enligt avtalet icke svarar."

När dessa principer konfronteras med sådana uttryckliga lagstadganden som att full frakt skall utgå när godset ersätts i gemensamt haveri, blir detta för Hammar skjöld ett frågande av vad som anses vara det principiellt riktiga, nämligen att "frakt betalas, när fraktföraren gjort sig skyldig till försummelse i fullgörandet av sin åtagna plikt att bevara godset och förty ådragit sig ersättningsskyldighet, men däremot icke betalas, när fraktföraren gjort allt vad på honom ankommit för att förhindra förlusten" (s 140). Undantaget ursäktas med att den praktiska skillnaden i hithörande fall i själva verket inte blir så stor.

På detta sätt byggs principen om frakten upp som en konsekvens av själva avtalstypens konstruktion.

2. Sjölagens uppbyggnad av fraktregelein

När Sjölagskommittén 1922 (s 190-206) tar upp frakten till livlig diskussion, har man frigjort sig från avtalstypens konstruktion som utgångspunkt för bedömningen. I botten ligger i stället endera av två grundprinciper:

(a) Frakten utgör vederlag för utfört transportarbete, och i den mån sådant transportarbete utförts skall frakt också utgå, oberoende av om godset därigenom kommit närmare den avtalade bestämmelseorten och arbetet därför har varit till nytta för kunden.

(b) Frakten utgör en ersättning för sådant utfört transportarbete, varigenom det transporterade godset kommit närmare den avtalade bestämmelseorten och därför varit till nytta för kunden, som skall avstå från den obehöriga vinst han eljest skulle göra på grund av detta.

De båda ståndpunkterna kan benämnas vederlagssynpunkten och ersättningssynpunkten (så Wikander, a a s 195). Klart har de sammanfattats i själva diskussionen (särskilt av Serlachius, a a s 204-205). I båda fall är det fråga om att betalning skall utgå, men måttet är i det första fallet marknadspriset för det faktiskt utförda transportarbetet, i det andra fallet vinsten som transportkunden eljest skulle göra på grund av godsets genom förflyttningen ökade värde.

I så renodlad form har ingen av dessa principer segrat. Man kan iaktta hur under diskussionens gång anknytningen till vederlaget vid köpavtal återkommer och blir mönsterbildande. Inte minst märks detta, när frågan om avståndsfrakt debatteras och köprättens sanktion prisavdrag blir modellen för avståndsfraktens utformning som en restpost. Skall man konsekvent hålla fast vid vederlagssynpunkten, måste restposten bestämmas till sin storlek med hjälp av den faktiskt fullgjorda delen av transporten, det faktiskt nedlagda arbetet, oavsett om detta kommit kunden till nytta eller inte. Först då är det verkligen fråga om en ersättning som renodlat bestäms av det utförda arbetet som mått. Men åtskilliga deltagare vände sig mot denna metod, just därför att transportkundens intresse därigenom alls inte beaktades. Motförslaget var, att restposten skulle framgå genom att man från den

avtalade frakten drar vad det kostar för transportkunden att få återstoden av transporten utförd. Här ligger vinstersättningstanken i botten vid uträkningen av prisavdraget, som ju i och för sig vilar på vederlagstanken. Kundens intresse skyddas såtillvida att han får hela merkostnaden för återstoden av transporten avdragen och därför tillräckligt med frakt i sin hand för att kunna köpa den nödvändiga ytterligare transporttjänsten. Detta innebär i sin tur, att transportören får mindre i avståndsfrakt än han skulle ha fått för det faktiskt utförda transportarbetet, om detta hade täckt den avtalade transportsträckan enbart.

Denna blandning av vederlagssynpunkten och ersättningssynpunkten kom att prägla den slutliga uppläggningsen av fraktläran vid 1936 års sjölagsändringar. Godsets värde anses öka i och med förflyttningen till bestämmelseorten, vilket är den grundläggande förklaringen till att man kostar på transporten. Modell för fraktläran är köprättens regler om vederlaget och om prisavdrag. Men den restpost, som benämns avståndsfrakt, är utformad så, att sådant faktiskt transportarbete honoreras som varit transportkunden till nytta (godset skall ha kommit närmare sin avtalade bestämmelseort). För att tillgodose önskemål om "rättvisa regler" byggdes in en hänvisning därutöver till varaktigheten och de särskilda kostnaderna för den återstående och den avtalade resan. Just dessa tillkommande nyanseringsmöjligheter kritiserar dispachören Kaj Pineus och framhåller som bättre praktiskt lämpad den mekaniska schablonregeln, enligt vilken "den tillryggalagda distansen i förhållande till hela resans längd" läggs till grund för uppdelningen (Assuradören hos dispachören, 1978, s 26 överst, s 28). In i det sista slåss på detta sätt vederlagssynpunkten med ersättningssynpunkten.

Samtidigt har man bibehållit ett element, som har sina rötter i ursprungliga bindningen vid själva avtalstypen arbetsbeting, nämligen kravet på att gods som berättigar till frakt skall finnas "i behåll". Det är alltså själva arbetsresultatet som berättigar till betalning av vederlaget, just på det sätt som anses karakteristiskt för avtalstypen arbetsbeting.

3. Fraktklausulerna

Det är tydligen flera olika tankelinjer, som har utvecklats för att motivera fraktkravets utformning. Men dessa tankelinjer har i praktiken inte fått tillfälle att inverka bestämmande.

Sjölagens regler om frakt är nämligen dispositiva. De är utvecklade före den moderna handelsrättens genombrott. Normalt utnyttjas också avtalsfriheten genom att standardvillkoren innehåller en mer eller mindre utförlig reglering av fraktens betalning. Detta är därför den levande rätten om vederlaget och dess erläggande inom transporträtten. De dispositiva reglerna har satts åsido.

Denna del av allmänna befodringsbestämmelser är ofta mera anpassad till vederbörande transportörs individuella önskemål än övriga delar och därför inte fullt så långtgående standardiserad. Men ett visst standardinnehåll i centrala delar kan konstateras.

Som absolut minimum ingår en klausul om *förskottsbetalning* av frakt i varje konossement av praktisk betydelse. Den kan undantagsvis vara så kort, att under rubriken *Freight* bara sägs: "Freight shall be deemed earned on acceptance of the Goods by the Carrier and shall be paid Goods and/or conveyance lost or not lost." Men den kan vara betydligt mera detaljerad, även om tanken är densamma. Förfallotiden kan exempelvis preciseras närmare till lastningens avslutande, viss ränta (5 % eller liknande) kan stipuleras skola utgå från förfallodagen, ingen rätt till motkrav sägs ibland kunna göras gällande av transportkunden, inte heller någon återbetalningsskyldighet föreligga under några omständigheter, vissa avgifter (*charges*) kan bestämmas skola följa samma regler som frakten, osv.

Den allmänt förekommande förskottsklausulen, hur den nu än må vara utformad, innebär det totala upphävandet av den dispositiva frakträttens grundregel, att frakten är intjänad och förfallen först när godset tillhandahålls mottagaren på bestämmelseorten. De långtgående slutsatser med avseende på transportavtalets karaktär, som dras med utgångspunkt i efterskottsbetalningen, baseras alltså inte på levande rätt.

När en fraktklausul förutom en regel om förskott innehåller ett enda element, så är det nästan alltid fråga om en *valutaklausul*. Dokument från 1950- och 1960- talen räknar med lugna förhållanden på valutamarknaden och stipulerar bara högsta bankkurs i förhållande

till avtalets valuta på avtalsdagen, betalningsdagen, dagen för godsets ankomst till den slutliga bestämmelseorten e d. I och med oljekrisen 1973 dyker utförliga valutaklausuler upp med ändamål att skydda redaren mot hastiga och långtgående valutaförändringar till hans nackdel. En allmän hänvisning till bestämmelserna i transportörens tariff görs, och vanliga moderna dokument nöjer sig med detta. Men ibland har man inte vågat lita till att domstolarna skall anse sådana klausuler inkluderade i kontraktet utan tillägger för säkerhets skull, att om tariffbestämmelserna inte anses tillämpliga därutöver följande skall gälla. Om valutakursen justeras uppåt till transportörens nackdel under tiden från avtalets ingående till betalningsdagen, skall all frakt och övriga avgifter justeras uppåt på motsvarande sätt. Det är alltså transportkunden som bär valutarisken. Ofta nog tilläggs en specialbestämmelse med samma syfte för det fall, att frakten är betalbar i annan valuta än avtalet anger.

Där fraktklausulerna är mera utbyggda än så, innehåller de vanligen en *uppgiftsklausul* och en *inspektionsklausul*. Uppgiftsklausulen ålägger transportkunden ett garantiansvar för riktigheten av samtliga de uppgifter, som ligger till grund för fraktens kalkylering (godsslag, vikt, stycketal, etc), Sanktionen enligt klausulen är skyldigheten att betala den högre frakt som kan komma i fråga eller fem gånger det erlagda fraktbeloppet, vilken summa som är den lägre, allt detta som *liquidated damages* (normerat skadestånd).

Men man nöjer sig inte med denna press på transportkunden för att få fram ett korrekt underlag för fraktberäkningen utan kopplar på en *inspektionsklausul*. Enligt denna förbehåller sig transportören rätt att öppna containers, trailers och liknande lasthanteringsanordningar för att försäkra sig om riktigheten av sådana omständigheter som är relevanta för fraktberäkningen (stycketal, godsets art etc). Att denna inspektionsrätt vanligen är särskilt anknuten till just fraktberäkningen och inte av helt allmän karaktär beror på att en allmän *rätt* att öppna containers etc för inspektion lätt av domstolar kan uppfattas även som *skyldighet* att öppna och inspektera. En långtgående sådan skyldighet skulle störa det oavbrutna och snabba flöde av containers, som är själva grundidén med ett sådant transportsystem.

I moderna fraktklausuler är ofta intagen en *allmän hänvisning till vad transportörens tariffbestämmelser innehåller* i fråga om närmare föreskrifter om valuta och andra hithörande ämnen. Detta sker även

där dokumentet redan i sina inledande klausuler innehåller en allmän hänvisning till transportörens *tariffs and regulations*, tydligen "för säkerhets skull", eftersom fraktbestämmelserna är särskilt viktiga i detta sammanhang. Ändå händer det att man, också "för säkerhets skull", tillfogar en särskild oavkortad valutaklausul som skall gälla även där tariffens bestämmelser inte skulle anses inkluderade i kontraktet. Något av allt detta, hoppas man, skall väl godtas av domstolarna.

Där som fraktklausulerna är särskilt omfattande och detaljerade, tar de upp *ytterligare ämnen* till reglering. Ibland sägs, att vägning och räkning ej får ske ombord utan transportörens medgivande, givetvis för att hans ledning och fördelning av arbetet ombord inte skall trädas för nära. Skatter och andra avgifter sägs skola följa samma regler som frakten i egentlig mening (omräkning vid valutaförändringar osv). Ibland finns krigsklausuler, en allmän reglering av innebörd att transportkunden skall gottgöra transportören för alla merkostnader som kan uppkomma på grund av krig eller risk för krig. Därmed blir det kundens sak att helt bära krigsriskens resp täcka densamma genom särskild krigsriskförsäkring.

4. Fraktreglerna i dag

Utgångspunkten för etthundra år sedan var uppenbarligen, att vederlagets utformning som frakt vilade på några få enkla principer. Utvecklingen har sedan medfört att regleringen har alltmera komplicerats för att i dag inom avtalsfrihetens ram ha blivit föremål för en ingående reglering i syfte att skydda transportörens krav på betalning.

I två viktiga avseenden råder full överensstämmelse med köplagens reglering av priset i 5 §, något som på grund av köpavtalets allmänt mönsterbildande karaktär har intresse att notera. Dels ligger prisets bestämmande i princip inom ramen för avtalsfriheten, på samma sätt som sjölagens få fraktbestämmelser är helt dispositiva. Dels innebär köplagens *in dubio*-regel om säljarens rätt att begära högsta skäligen pris, att detta pris antas överensstämma med gängse pris för gods av ifrågavarande slag eller att parterna anses ha avtalat detta pris — på alldeles samma sätt som sjölagens *in dubio*-regel i 124 § 1 st utpekar "den frakt, som var gångbar vid tiden för inlastningen", alltså gängse frakt.

Men sedan upphör likheterna. Köpavtalet är momentant medan transportavtalet är varaktigt. Den geografiska förflyttningen måste alltid ta viss tid, under det att betalningen kan erläggas mer eller mindre ögonblickligen. De första kompletteringarna till de enkla utgångsreglerna hänger alla samman med fraktavtalets särskilda karaktär. I denna mening har Hammarskjöld rätt, när han grundar reglerna om fraktens utformning på avtalstypen (ovan 9.1). Godset skulle "vara i behåll", förflyttningen skulle vara utförd.

För att stärka transportörens ställning, kommer sedan omvändningen från fraktbetalning i efterskott till förskottsfrakt. Valutaoron tvingar till omfattande nya klausuler av liknande slag som vid entreprenadavtal, där varaktigheten också ställer till med särskilda problem i fråga om betalningen. Krigsriskerna genererar omfattande krigsklausuler på samma sätt som vid stora internationella avtal överhuvud. Här är det inte längre fraktavtalets särart som ger sig tillkänna utan den omständigheten, att fraktavtal löper samma internationella politiska och ekonomiska risker som andra omfattande internationella handelsavtal.

Avtalsfriheten har sina gränser. Särskilt satsen att förskottsvis erlagd frakt skall anses vara omedelbart intjänad får inte läsas bokstavligt utan måste ses i sammanhang med fullgörelsen av transport prestationen över huvud.

I sitt grundläggande arbete *The freight risk* (Arkiv for sjørett Bd 7) bygger Selvig alltjämt på sjölagens dispositiva regler, men han inför det nya elementet att konsekvent se dem tillsammans med reglerna om fullgörande som ett riskspörsmål. Utgångspunkten är, att reglerna *dels* innebär att godsets presterande i oskadat skick på bestämmelseorten är en förutsättning för att skyldigheten att prestera frakten skall föreligga, *dels* att andra typer av felaktig fullgörelse än icke-uppfyllelse normalt inte påverkar fraktförpliktelsen utan i stället medför andra sanktioner (hävning, skadestånd). Från dessa huvudregler kan nu föreligga avvikelser i båda riktningar. Även där godset inte kan ställas till kundens förfogande på bestämmelseorten, kan skyldighet att betala frakt ändå föreligga. Och där godset visserligen kommit fram men någon annan typ av felaktig fullgörelse föreligger, kan undantagsvis rätten till frakt bortfalla.

Med fullgörelse läran i focus utreder Selvig sedan vad som i förhållande till frakten betraktas som en riktig fullgörelse. Sådana frågor har

redan tidigare behandlats i samband med transportkvaliteten (ovan 7.7), där andra synpunkter än fraktens erläggande eller bortfall är avgörande. I viss mening kan ändå den där utvecklade läran om *substantial performance* betraktas som en återspeglning av satsen, att fel i prestationen inte behöver anses föreligga vid varje avvikelse från den avtalade eller förutsatta prestationen utan först vid väsentlig avvikelse. (Selvig, a a s 173 ff.)

Även i detta avseende *har utvecklingen alltså medfört att frågorna om vederlag och prestation ses i sammanhang med varandra*. Rättsreglerna om frakten kan inte isoleras från rättsreglerna om fraktavtalet i övrigt. Hammarskjölds härledning av fraktkravets utformning ur avtalstypen ligger därmed närmare dagens uppfattning än 1920- och 1930-talens från avtalstypen mera fristående resonemang om hur fraktkravet borde utformas, bl a med analogier från köplagen.

10.

Ansaret för sakskador på transporterat gods

1. *Inledning*

För Hammarskjöld var det självklart att i fråga om ansvaret för sakskador — den kanske mest centrala delen av läran om fraktavtalet — följa sin vanliga metod: att med stöd av en analys av avtalets typiska innebörd enligt åtagandet fastställa omfattningen av transportörens skadeståndsansvar. Fraktavtalet är ett avtal om fortskaffning (förflyttning) och vård av godset. I överensstämmelse med karaktären av arbetsbeting går vården ut på sakens bevarande som resultat, dess "avlämnande i oskatt skick" (s 61 nederst). Han skall därvid "vidtaga de bevarande åtgärder som under de av kontrahenterna förnuftigtvis förutsatta omständigheterna äro tillräckliga för ändamålet" (s 61, jfr vad som sagts ovan under 3.1 och 6.1).

Ansaret för sakens bevarande i oskatt skick är inte obetingat eller oinskränkt (s 67). Det omfattar skador som orsakas av de faktiska förhållandena som fraktföraren med fog kan förutsätta och lägga till grund för sina beräkningar och som därmed är möjliga att förutse och undvika genom åtgärder (s 71). Ju flera särskilda föreskrifter om vården som avsändaren ger till transportören, desto mindre blir dennes ansvar för transportens lyckliga utgång (s 75). Det vilar på fraktföraren att bevisa, att skadan har inträffat genom en "olyckshändelse, som han icke rimligen bort förutse och förebygga, särskilt avsändarens eget förvållande, genom godsets beskaftenhet eller i följd av bristfällig packning" (s 78).

Allt detta, som Hammarskjöld härlett ur själva avtalstypen, konsta-

teras stämman ganska väl med gällande sjörättsliga regler om godsansvar enligt 1864 års sjölag. Godsvården är fraktföraren inte ovillkorligt skyldig att utföra utan bara under "förbehåll av vissa anledningar till skada, nämligen transportobjektets egen 'fördärvlighet' och yttre olyckshändelser, som ej rimligen stått att avvärja" (s 87). Mindre väl stämmer beklagligtvis järnvägens trafikreglemente med de allmänna principerna (s 94 nederst); järnvägsreglerna är alltför stränga mot fraktföraren.

Det är väl på denna centrala punkt som Hammarskjölds framställning känns mest ålderdomlig i klandervärd mening — en serie slutsatser ur dogmatiska premisser tänks ge svaret på frågan, hur ansvaret för sakskador på transporterat gods i själva verket skall se ut. Aldrig framgår den tydligare, den av E V Nordling i fakultetsprotokollet (se ovan 1.4) påtalade benägenheten "för juridisk konstruktion, vilken icke tillåter de särskilda faktiska förhållandena, som skola under de juridiska bestämmelserna inordnas, fullt framstå sådana de i verkligheten äro, utan kastar över dem en dager, hämtad från den på förhand intagna rättsliga ståndpunkten".

Den totala bristen på intresse för hur fraktförarens ansvar har växt fram genom århundraden är en smula förvånande — inte minst därför att Hammarskjöld i andra sammanhang infogar historiska notiser med fint sinne för rättsutvecklingens betydelse, exempelvis i fråga om fraktsedelns utveckling som transportdokument (s 17-18).

Samtidigt kan man fråga sig, hur det resultat som Hammarskjöld kom till med begagnande av sin dogmatisk-konstruktiva metod förhåller sig till det resultat, som en historisk översikt av transportöransvarets utveckling leder fram till. Vidare har det sitt intresse att följa den senare utvecklingen i ämnet fram till i dag. Är skillnaderna stora eller är de små? Detta kapitel syftar till att belysa detta problem.

2. Sjötransportörens historiskt givna strikta ansvar med undantag för force majeure

Som utgångspunkt för en historisk översikt över utformningen av sjötransportörens ansvar erbjuder sig naturligt det första svenska stadgandet i ämnet under nyare tiden, nämligen 1667 års sjölag skeppslegobalken 16 kap. Däri sägs att sjötransportören är skyldig att i fråga om omhändertaget gods "vid väl överståndens resa åt sin rätte

man oskatt och färdigt att tillstålla låta, med mindre någon skada genom storm eller annor olycka, utan skepparens eller hans vållande, åkommen vore”.

Transportören bär alltså ansvar för all skada på godset utom sådan, som uppkommit genom ”storm eller annor olycka”, om inte skepparen exempelvis bort kunna uppskjuta avseglingen och därmed försumligt utsatt sig för risken. Med ”olycka” åsyftas utifrån kommande händelser av stor omfattning som transportören inte har kunnat förutse och ej heller förebygga, m a o vad vi numera brukar beteckna med termen *force majeure* — låt vara att gränserna för detta begrepp ibland dras snävare (exempelvis i modern svensk rätt) och ibland vidare (t ex i viss tysk doktrin). För modern uppfattning behöver det inte röra sig om naturkatastrofer och liknande utan kan också röra sig om mänskliga åtgärder av mycket stor omfattning. Den äldre formuleringen har främst naturhändelser i sikte, när den ger exemplet storm, men åsyftade säkerligen även sådant som krigshändelse.

Vad var tanken bakom en sådan utformning av ansvaret, nämligen strikt ansvar med undantag för *force majeure*? En nära till hands liggande tolkning av det enkla mönstret är följande. Transportören erkänner sig ha mottagit godset för befordran på avsändningsorten och förbinder sig samtidigt att utleverera det på bestämmelseorten i samma skick som han mottagit det. Om godset gått förlorat på grund av en kraftig storm, som han inte vårdslöst har givit sig in i, ligger det utanför ramen för vad transportören kan ha inflytande över, och då är han också fritagen från denna skyldighet att utleverera godset i samma skick. Om godset däremot har skadats på grund av bristande omvårdnad från transportörens sida under själv resan, är detta något som han har inflytande över och därför också måste betala skadestånd för. Om i en svår storm vatten strömmat in i lastrummet *underifrån*, kunde han inte ha förebyggt denna skada (om han inte vårdslöst givit sig ut i stormen), men skador som uppkommit genom att vatten strömmat in *ovanifrån* därför att luckan inte varit erforderligt skalkad ”måste skepparen stå för såframt stormen eller ovädret ej varit så stor, att han icke nödgades till att avkapa masterna” (Egidius Pincier mot Peder Folgenhauer, Svea hovrätt Liber Causarum 134:4 nr 1).

Förebilden för bestämmelsen kommer ända från den romerska rätten. Där spelade culpa-begreppet rollen av nyckelrekvisit för skadeståndsansvar. Man kan därför fråga varför inte culpabegreppet

är utgångspunkten även i hithörande situation. Svaret är, att både förvararen och transportören med besittning av anförtrott gods ansågs ha alltför lätt att visa att man iakttagit all rimlig aktsamhet och därför regelmässigt skulle undgå ansvar. Just för dessa fall föreskrev Digesterna ett strängare receptum-ansvar (D 4, 9, 31 om *actio de recepto*) för gods som mottagits för förvaring eller transport. Godset skall utlevereras i samma skick som det mottagits. För alla avvikelser svarar förvararen eller transportören, om han inte kan visa att avvikelserna uppkommit genom en omfattande yttre omständighet som han inte har kunnat inverka på. För alla skador som han kunnat förebygga eller eljest inverka på ansvarar han däremot.

Mycket närliggande till sin utformning är det gamla engelska *common carrier*-ansvaret, detta må bero på direkt inverkan från den romerska rätten eller indirekt påverkan via Rôles d'Olérons eller på att bakomvarande tankar varit så likartade och övertygande. *Common carrier*-ansvaret gäller alltså i sådana fall där särslagstiftning inte har införts (vilket emellertid har skett för flertalet praktiska fall). Det innebär att transportören ansvarar strikt (liksom en försäkringsgivare), om godset har skadats under transporten, med undantag för tre fall:

- (a) *inherent vice* (skadan beror av godsets inneboende egenskaper),
- (b) *contributory negligence* (medvållande av transportkunden) eller
- (c) *acts of God and of the Queen's enemies* (krigsrisker och annan force majeure).

Låt oss se något närmare på dessa tre undantagsfall.

Vad då till en början beträffar godsets inneboende beskaffenhet, kan detta undantagsfall lätt illustreras med skolexemplet naturlig avdunstning av en lättflyktig vätska. Undantaget för *inherent vice* innebär, att transportören är skyldig att lämna ut på bestämmelseorten inte samma kvantitet som han mottog på avsändningsorten, utan samma kvantitet minskad med den naturliga avdunstningen. Men detta är egentligen inget undantag från huvudregeln om strikt ansvar utan bara en begränsning som följer redan av transportöregenskapen: den att förflytta och vårda det anförtrodda godset inom ramen för vad man kan ha inflytande över — dit hör inte att rubba på naturens ordning. Om man garanterar en viss kvantitet på bestämmelseorten och därvid inte tar hänsyn till naturlig avdunstning, är man i själva verket leverantör och transportör.

Det andra undantaget, transportkundens medvållande, kan lätt

illustreras med skolexemplet bristfällig förpackning. En lättflyktig vätska kan exempelvis transporteras i stängda behållare, som minskar den naturliga avdunstningen till nära nog noll. Antag att denna förpackning också är den normalt förekommande i trade, men för att minska kostnaderna har transportkunden föredragit att begagna ett billigare och föga avdunstningshindrande emballage. Härigenom uppkommer ett manko. Inte heller då är det fråga om ett undantag från eljest strikt ansvar utan i själva verket en grundläggande begränsning av ansvaret, nämligen att transportören ansvarar bara för sådan skada som orsakas inom hans verksamhetsområde. Grundregeln är nämligen inom transporträtten den, att det åligger den skadelidande att visa både att han lidit viss skada och att denna orsakats inom transportörens verksamhetsområde (i sällsynta fall kan motsatta regler tillämpas, t ex järnvägsrättens särstadgande om viss bråkdel av frakten som skadestånd för varje dags dröjsmål utan att skada visas resp transportörens omvända bevisbörda för att skadan inte har uppkommit inom hans arbetsområde i fall av risk för sammanblandning av olika kollin, *Perssons lådor* NJA 1962 s 770 SHD). I detta fall har skadan i själva verket orsakats av transportkunden själv och inte av transportörens handlande eller underlåtenhet (annorlunda om emballaget varit sådant att transportören borde ha nekat transport i föreliggande skick eller åtminstone ha vidtagit förbättringsåtgärder på transportkundens bekostnad).

De två första undantagen är därför i själva verket konsekvenser av grundläggande regler för vad transportöransvaret skall omfatta. Tekniken att omformulera dem som sekundära regler, undantag från ett eljest större ansvar, kan t o m betraktas som en smula vilseledande, men den avser naturligtvis att innebära ett klagörande. Den gamla enkla regeln i 1667 års sjölag skiljer sig inte till resultatet från *common carrier*-ansvaret genom att där motsvarigheten till de båda behandlade "undantagen" saknas.

Det tredje undantaget motsvarar den enda reservationen i 1667 års sjölag till det strikta ansvaret, nämligen för fall av *force majeure*. Den gamla engelska regeln och den gamla svenska regeln kan därför sägas i stort sett överensstämmande. Transportören ansvarar fullt strikt i den meningen, att han skall ersätta vad som på bestämmelseorten avviker från det skick han på mottagningsorten mottog godset i, *förutsatt att uppkommen förlust, minskning eller skada ligger inom hans*

inflytandesfär, m a o inom ramen för vad han kan påverka. Sådant som faller utanför denna ram — vad som kan kallas force majeure — ansvarar han däremot inte för.

Mönstret för denna ansvarsmodell är enkelt. Till detsamma hör också att rättsregeln är dispositiv. Tvingande rätt i modern mening slår på allvar igenom först under 1800-talet.

Man kan undra hur regeln har verkat under den tid den tillämpades. Detta vet man dessvärre ganska litet om. Bristen på domstolsavgöranden, varigenom den praktiska tillämpningen kan studeras, är påtaglig. Särskilt gäller detta Sverige under slutet av 1600-talet och hela 1700-talet. En förklaring härtill kan vara, att sjörättsprocessen under denna tid uppvisar så många förändringar i forum och instansordning, att vi har svårt att få tag i arkivaliskt material; delvis kan sådant rent av vara förkommet. En annan förklaring kan vara, att skador på sjötransporterat gods (för att hålla sig till denna den största delen) förekom mycket sällan. Segelsjöfartens tid var skonsam för de transporterade varorna, och när skadorna uppkom var det vanligen inte fråga om enstaka kollin eller enstaka partier som förstördes utan om totalförlust vid haveri, som gjordes upp i särskild ordning. Någon opposition mot det i våra ögon stränga "äkt" transportöransvaret kan inte avläsas.

Det är först en god bit in på 1800-talet som bruket av friskrivningsklausuler slår igenom. Stockholms stads konossements-formulär år 1800, återgivet i Flintbergs edition av sjölagen med tillhörande författningar, upptog alltså bara en transportlöftesmening — f ö formulerad med utgångspunkt från det då gällande strikta ansvaret med undantag för force majeure, och baksidan var alldeles fri från klausultext. Under 1800-talets senare del blev de långa friskrivningsklausulerna däremot regel i internationell sjöfart, klausuler där varje rad eller del därav var ett monument över en förlorad process. Dessa svällande klausuler erbjuder därför en utomordentlig bevisning om att man nu inte längre ville leva med det stränga transportöransvaret. Men nu förändrades också skadefrekvensen genom maskinkraftens införande och en annan godshantering med lyftkranar och liknande mekaniska hjälpmedel. Lord Scrutton har i förordet till sin berömda och beundrade bok om certepartier gjort det bekanta uttalandet, att denna utveckling till slut medförde, att redaren inte svarade för något annat än för mottagandet av den rättidigt

erlagda frakten! Principen "Not responsible for anything" möttes av transportkunderna med stort motstånd, och det rättstekniska medlet blev lagstiftarens ingripande med tvingande rättsregler om ett minimi-ansvar för transportörerna. Sådana regler har småningom införts beträffande samtliga fyra huvudslag av transportmedel.

3. Landtransportörernas tvingande ansvar

Första gången ett tvingande transportöransvar tillskapades i Europa genom en konvention var 1890 genom det europeiska järnvägsfördraget CIM. Sedan dess har detta fördrag varit föremål för revision åtskilliga gånger, senast 1980. Det är nu gällande text som här skall analyseras; vad ansvaret beträffar är det fråga om detaljförändringar, men grundlinjerna har bibehållits. CIM fick utgöra förebild för den europeiska biltransportkonventionen CMR 1956. I svensk lagstiftning återfinns motsvarande bestämmelse i JTS 1966, i JTL 1985 och i VTL 1974. Landtransporträtten har härigenom fått ett enhetligt ansvarsmönster, åtminstone av författningstexten att döma.

Om man då till en början närmare betraktar järnvägsreglerna i denna del, finner man strax att reglernas uppbyggnad verkar ganska komplicerad. Materialet är uppdelat i tre regelgrupper.

Den första regeln stadgar strikt ansvar till följd av händelser som inträffar från det godset mottogs till befordran till dess det utlämnas, dvs för hela ansvarsperioden. Därmed har man lagt samma huvudprincip till grund som den för den gamla engelska och gamla svenska regeln gällande.

De båda återstående huvudgrupperna av regler angår vad som i förhållande härtill framställs som undantag (ursäktsgrunder, *exceptions*). Den ena formulerar vissa undantagsregler på ett så abstrakt sätt, den andra utpekar kasuistiskt vissa situationer såsom undantagna. Reglerna utesluter ingalunda varandra. En abstrakt formulerad undantagsregel lyder, att transportören är fri från ansvar om förlust, minskning eller skada orsakats av fel eller försummelse av transportkunden själv, och samtidigt anges som en konkret undantagssituation i den sista huvudgruppen av regler bristfällig förpackning av gods. Detta fall är ju just ett huvudfall av medvållande från transportkundens sida. Man ställer sig därför frågan, varför författningstexten rör sig

med denna dubbla uppsättning av undantagsregler och hur de närmare besett förhåller sig till varandra.

Förklaringen får man, när man i slutet av den sista huvudgruppens undantagsregler finner att det har tillfogats vissa bevisregler. Visar transportören, sägs det där, att någon av de konkret angivna undantags-situationerna föreligger, presumeras därav följande ansvarsfrihet föreligga, såvida det inte visas (sc av transportkunden) att den ej är att tillskriva sådan risk. I kommentarerna brukar detta framställas på så sätt, att transportören först behöver för sin ansvarsfrihet bevisa enbart att det rör sig om någon av de uppräknade konkreta situationerna, t ex bristfällig förpackning; för att transportkunden ändå skall få ersättning måste han då bevisa, att förpackningens bristfällighet inte var sådan att den kunnat orsaka den uppkomna skadan; därefter måste transportören för sin befrielse bevisa, att medvållande av transportkunden orsakat den uppkomna skadan trots allt. Sättet att framställa saken så, att bevisbördan hoppar fram och tillbaka mellan parterna under en pågående process, har kritiserats inom doktrinen såsom den subjektiva eller falska bevisbördan. Att tala om bevisbörda anses vara meningsfullt bara i relation till en tidpunkt, nämligen när allt relevant bevismaterial har förebragts av parterna och domaren övergår till att företa den slutliga avvägningen på grundval av detta material. Vad man än anser härom, är det uppenbart att de konkret uppräknade situationerna är tänkta som en för transportören enklare utväg att uppnå befrielse än de särskilda undantagsreglerna, där bevisbördan i fråga om samtliga dithörande moment vilar på transportören. Härigenom förklaras också, att båda grupperna av regler rör sig på samma områden; den ena gruppen öppnar en genväg, när förutsättningarna härför föreligger, den andra gruppen innebär den eljest normala långa vägen.

Några av de konkreta undantagsfallen tycks emellertid inte ha med de abstrakta undantagsreglerna att göra. Sålunda nämns befordran i öppen vagn och befordran av levande djur. I sjörätten motsvaras detta av ett undantag för däckslast och ett undantag för levande djur enligt Haagreglerna — undantag som där är utformade som begränsningar i reglernas tillämpningsområde och ej i ansvarets omfattning. Båda dessa rättsliga tekniker är naturligtvis möjliga, men den säregna karaktären av dessa båda fall är också klar. Vi lämnar dem därmed

och återgår till analysen av ansvarets utformning. Från specialregler av transport under värme eller kyla kan också bortses i detta sammanhang.

Vid en principiell analys måste det vidare vara riktigt att bortse från genvägarna i de konkret angivna undantagssituationerna, som endast är delar av de i särskilda normalregler angivna undantagen. Det är de sistnämnda, som har principiell betydelse och således anger den närmare utformningen av det strikta ansvaret. Dessa undantagsregler anges som skador av

fel eller försummelse av transportkunden (vartill hör även föreskrifter av denne som ej föranletts av fel eller försummelse på järnvägens sida);

godsets egen beskaffenhet;

förhållande som järnvägen ej kunnat undvika och vars följder den ej kunnat förebygga, vid den senaste reformen 1980 något utförligare preciserat som "någon omständighet som inte kan hänföras till själva järnvägsdriften och som järnvägen inte hade kunnat undgå eller förebygga följderna av även om den hade vidtagit alla åtgärder, som hade kunnat krävas av den".

Nu känner vi bättre igen mönstret. Det rör sig uppenbarligen om det gamla *common carrier*-ansvarets undantagsregler, vilket ger samma ansvar som enligt 1667 års sjölag, m a o det "ähta" eller "ursprungliga" transportöransvaret. Undantagen för *inherent vice* och för *contributory negligence* är lätt igenkännliga. Den sista formeln verkar mera främmande. Tidigare talades det emellertid uttryckligen om *force majeure*. Den nya formuleringen kan uppfattas som mjukare än så men avsåg aldrig att sakligt förändra bestämmelsernas innebörd. Vad man tänkte på var en naturhändelse, som åsknedslag eller översvämning, eller en handling av personer utanför järnvägen, såsom uppror eller tågöverfall. Däremot skulle inte räknas hit skada som orsakats av lokomotiv, hjulringsbrott eller urspårning utan utomståendes medverkan. Vidare måste skadan vara omöjlig att undvika med de resurser som stått järnvägen till buds.

Järnvägsansvaret kan, när man rensar bort "övervegetationen" alltså igenkännas som ett "ähta" transportöransvar: strikt ansvar med undantag för *force majeure*.

Biltransportkonventionens reglering är i det stora hela överensstämmande med järnvägsrätten. Vissa formuleringar avviker en smula; farligt gods behandlas helt och hållet i annat sammanhang, en särskild

bestämmelse säger att bristfällighet hos fordonet (m a o bristande trafikvärdighet) eller fel och försummelse av uthyraren eller hans folk ej kan åberopas till befrielse. Men detta är detaljer. Den tillåtna huvudinvändningen är alldeles densamma som enligt järnvägsreglerna, nämligen att skadan föranletts av förhållande som transportören inte kunnat undvika och vars följder han ej kunnat förebygga.

Innebörden av denna formel borde också vara densamma som på järnvägsrättens område, nämligen strikt ansvar med undantag för force majeure. Detta bekräftas också av uttalanden från en av konventionsskrivarna (Löwe) om vad som var deras avsikt. Formeln har emellertid tolkats i mildare riktning i europeisk rättspraxis av CMR. Biltransportören har sålunda exculperats sedan han visat, att han inte hade kunnat undvika skadan ens med en mycket hög grad av aktsamhet, t ex då ett hjuldeck på lastbilen fattat eld efter punktering. Ansvarstypen har med denna mjuka tolkning mera tycke av presumptionsansvar än av rent strikt ansvar med undantag för force majeure. Det finns därför skäl att på denna punkt jämföra det luftträttsliga transportörensansvarets utformning.

4. Lufttransportörens tvingande ansvar

Luftbefordringskonventionens liksom den svenska luftfartslagens uttryckssätt är i själva verket mycket snarlikt formeln i CIM och CMR, vilket framgår av en uppställning av texterna sida vid sida:

CIM och CMR

Transportören är fri från ansvarighet om han visar ... skadan orsakats av "förhållande som fraktföraren ej kunnat undvika och vars följder han ej kunnat förebygga".

Warszawakonventionen

Transportören är fri från ansvarighet där han visar "att han och hans folk vidtagit alla nödiga åtgärder för att undvika skadan eller att det varit omöjligt för dem att vidtaga åtgärderna".

Om man tar dessa uttryckssätt efter ordalagen och utan alltför mycket av juridisk bakgrundskunskap som ballast, säger de att transportören är skyldig att påverka vad han kan för att undvika skadan vid äventyr att han eljest ansvarar, men att han aldrig svarar för sådant som faller utanför hans inflytandesfär. De borde betyda ett och detsamma,

nämligen strikt ansvar med undantag för force majeure, eftersom den första frasen redan har visat sig innebära just detta.

Men går man till förarbetena till Warszawakonventionen och de många kommentarerna därtill, skall man genast finna en annan utläggning. Konventionen sägs vila på principen om culpaansvar, men med omvänd bevisbörda med avseende på vållandet, m a o vad som brukar kallas presumtionsansvar. Det åligger transportören att bevisa att han inte varit vållande, för att han skall kunna befria sig. Alltjämt är det den skadelidandes sak att bevisa att han lidit skada och att denna uppkommit under det att godset befunnit sig inom transportörens arbetsområde. Grundtanken är, att transportören befinner sig närmast det erforderliga bevismaterialet, eftersom han har godset om hand: den faktiska godsvården medför presumtionsansvar, liksom vid andra avtal där vården utgör en väsentlig del av kontraktet, främst det transportavtalet närliggande depositionsavtalet.

Detta resonemang förefaller vara övertygande genom att vila på en rimlig rättspolitisk tankegång. I förhållande till strikt ansvar erkänns ju culpaansvaret, även sådant med omvänd bevisbörda, vara mildare, men det underliggande resonemanget motiverar denna mildare utformning. Det underliga är bara, att texten ingenstans talar om aktsamhet, underlåtenhet att iaktta aktsamhet eller vållande. Transportören sägs tvärtom skola vidta alla nödvändiga skadeförebyggande åtgärder.

Skall man ta detta uttryckssätt på orden, det att man för ansvarsbefrielse skall kräva att transportören på ett tillfredsställande sätt lyckas styrka sig ha vidtagit *alla* åtgärder för att hindra skadan i förhållande till varje tänkbar, låt vara aldrig så avlägsen skadeorsak? Hur skall han någonsin lyckas med detta annat än då han kan styrka att skadan helt berott på omständigheter alldeles utanför hans inflytande, force majeure? Men det är klart, att utformningen av exculpationstemat kan göras mildare, nämligen om man läser texten som om det stod "took all *reasonable and necessary* measures to avoid the damage". Man nöjer sig då med ett urval av de mera sannolika skadeorsakerna och prövar transportörens uppträdande i förhållande till dess orsaker. Då kommer man onekligen närmare vad som i skadeståndsrätten brukar betecknas som en aktsamhetsprövning eller aktsamhetsbedömning. Med tanke på att vi vet att konventionsskrivarna baserade sig på principen om presumtionsansvar är den sistnämnda lösningen den

rimligare tolkningsvarianten, trots att texten — märkligt nog — inte ger någon anvisning på en sådan mjukare utformning.

De båda reglerna vilar, med detta betraktelsesätt, på två principiellt klart åtskilda baser, den ena på det strikta ansvarets, den andra på culpaansvarets. De underliggande rättspolitiska motiveringarna följer också helt olika mönster. Något av en avgrund har alltså öppnat sig för den som anser det lämpligt med så enhetliga ansvarsregler som möjligt på transporträttens område.

När nu en sådan mildare regel om presumtionsansvar tillämpas på luftfartens skadesituationer, vilket resultat blir det härav? Detta kan man lätt mäta genom en undersökning av den internationella judikaturen på Warszawakonventionens område. Denna kan nämligen uppvisa ett ytterst ringa antal fall, där lufttransportören verkligen har lyckats exculpera sig och följaktligen går fri från ansvar. Men hur är detta möjligt, eftersom den mjukare tolkningen av exculpationstemat kunde antas som det rimligare tolkningsalternativet? Ja, förklaringen måste vara den, att den krävda aktsamhetsstandarden sätts så högt på detta livsområde, där riskerna för liv och egendom är så stora samt en långt driven teknologi, handhavd av specialister, pressar fram en mycket hög grad av skicklighet hos transportören och hans folk. Regeln verkar därför praktiskt nära nog på samma sätt som en regel om strikt ansvar med undantag för force majeure, trots att den principiella utgångspunkten är en helt annan.

Presumtionsansvaret kan alltså genom exculpationstemats skärpning fås att mer eller mindre överensstämma med det strikta ansvaret med undantag för force majeure. På andra sidan visar den först omtalade tolkningen av CMR-formeln i riktning mot presumtionsansvaret att närmandet kan gå i motsatt riktning. Utgångspunkterna må vara principiellt åtskilda, det praktiska resultatet kan bli detsamma eller åtminstone nära överensstämmande. Mot denna överensstämmelse i omfattning svarar, att de båda olika rättspolitiska motiveringarna i själva verket bör kunna föras tillbaka på samma grundtanke, nämligen att transportören ansvarar för sådant som faller inom hans inflytandesfär men däremot inte för skador som uppkommer på grund av utifrån kommande omständigheter (force majeure).

Det återstår då en fråga att besvara, nämligen hur två regler med olika utgångspunkter kan finnas leda till så likartat resultat. Svaret är, att båda reglerna beskriver samma sak, men från var sin sida.

Force majeure-regeln är en negativ regel som talar om vilka fall som ligger utom ramen för ansvaret, nämligen de där skadan uppkommit på grund av omständighet som transportören inte råder över. Presumptionsregeln är en positiv regel, som talar om vilka fall som ansvaret omsluter, nämligen de där skadan uppkommit på grund av bristande aktsamhet av transportören eller hans folk, allt omständigheter som transportören råder över. Hammarskjöld såg klart denna överensstämmelse med avseende på resultaten. I en anmälan av Bentzons Föreläsningar i sjörätt uttalade han sålunda: "Med all rätt reducerar författaren starkt den praktiska skiljaktigheten emellan de tolkningar, till vilka bestämmelser (142 §) om bortfraktarens ansvarighet för godset kan giva anledning. Till följd av bevisförhållandena kan nämligen resultatet bli nära nog detsamma, vare sig man uppfattar bestämmelsen såsom åläggande bortfraktaren ansvar blott på grund av *culpa* eller såsom befriande honom allenast i händelse av *vis major* eller något däremot svarande." (Tidsskrift för rettsvitenskap 1900 s 323.)

5. Sjötransportörens ansvar enligt Haagregelkompromissen

Var ligger nu det sjörättsliga ansvaret enligt Haagreglerna och därtill anslutande nationella lagstiftningar? Ligger det inom den sålunda funna gemensamma transporträttsliga ramen för land- och lufttransportmedel?

Strukturen på de sjörättsliga reglerna överensstämmer nära med järnvägsrättens och biltransporträttens ansvarsregler. Transportörens principiella ansvar slås först fast, gällande för den tid medan godset är i transportörens vård ombord eller iland, med friskrivningsmöjlighet för tiden före lastning och efter lossning. Sedan uppräknas en mängd undantag från a) till q), alla utgörande ursäktsgrunder (*exceptions*). Av dessa skall vi tills vidare helt bortse från a) och b), vilka är speciella för sjöfarten och kräver närmare belysning sedan. Undantagen c) till p) är alla kasuistiskt utformade, medan q) har formen av en abstrakt regel. Den förut omtalade olikheten i bevisbördehänseende brukar återfinnas i kommenterande resonemang. Alla dessa omständigheter tyder närmast på varianten strikt ansvar med undantag för force majeure.

Den allmänna undantagsformeln i q) är emellertid tydligt utformad som en exculpationsregel, mycket tydligare än luftfartens motsvarande

regel. Den säger nämligen, att sjötransportören är fri från ansvar om han visar, att varken fel eller försummelse av honom själv eller någon för vilken han svarar orsakat eller medverkat till skadan. Här används verkligen culpaansvarets nyckelord "fel eller försummelse". Braekhus har i en berömd uppsats (*Six lectures on the Hague Rules*, 1967, s 11ff) visat, att undantagen c) till p) i alla moderna rättssystem med fri bevisprövning verkar som exemplifikation på befriande omständigheter, som inte lägger något nytt till den allmänna exculpationsregeln under q). Den sjörättsliga ansvarsregeln är därför en regel om presumtionsansvar, liksom den luftträttsliga ansvarsregeln.

En del av sjörettens presumtionsansvar innebär, att sjötransportören måste bevisa, att han själv och hans folk iakttagit all erforderlig omsorg med att göra själva fartyget sjövärdigt vid resans början. Denna del av ansvaret har inom sjöretten utformats som en särskild lära om sjövärdighet. En separat lära av detta slag saknar motsvarighet i rättsreglerna om andra transportmedel. Visserligen talar man om flygplans luftvärdighet, men så sker snarast i administrativrättslig mening; luftbefordringskonventionen upptar inga separata regler om luftvärdighet som ett led i ansvarsreglerna.

Sjövärdigheten anses omfatta tre olika moment, nämligen teknisk sjövärdighet, resevärdighet och lastvärdighet. Det första momentet avser att fartyget skall vara korrekt konstruerat från nautisk synpunkt, t ex besitta erforderlig stabilitet. Det andra innebär att fartyget skall vara utrustat för resan, t ex ha sjökort över just de områden som avser den konkreta resan och vara bemannat med kompetent personal. Det tredje momentet avser, att fartyget skall vara ägnat att motta den ifrågakommande lasten, t ex ha lämpliga kylrum för kyllast.

Sjövärdigheten anses skola bedömas vid resans början, ursprunglig sjövärdighet. Vissa smärre åtgärder kan tillåtas bli fullgjorda senare, t ex lastluckor skalkas under utgående från hamn medan fartyget ännu befinner sig i smult vatten så att någon fara för översköljande vågor alls inte föreligger. Man bedömer då påluckningen som om den företagits redan då fartyget lämnade kaj, retroaktiv sjövärdighet.

En vidlyftig internationell praxis föreligger om vilken aktsamhet sjötransportören måste visa för att övertyga om att fartyget var sjövärdigt. Ser man bort från hela denna detaljerade utformning av den särskilda läran om sjövärdighet finner man snart, att den till sin

kärna ingår i den mera allmänt hållna regeln om sjötransportörens ansvar för presumerat vållande.

I luftfarten blir transportörens skyldighet att hålla flygplanet luftvärdigt ett moment i den allmänna aktsamhet han måste visa för att undvika skada (*all necessary measures to avoid damage*). Någon begränsning av denna aktsamhet till att omfatta bara ursprunglig luftvärdighet, alltså att knyta bedömningspunkten enbart vid starten från avgångsorten men inte vid mellanlandning senare under resans utförande, finns inte. En sådan begränsning är en sjörättslig specialitet, vars konsekvenser emellertid inte får överdrivas. Om fel uppkommer under pågående sjöresa på ett ursprungligen sjövärdigt fartyg och sjötransportörens folk underlåter att genast reparera felet där så är möjligt, varefter godset skadas, så blir underlåtenheten normalt bedömd som fel vid handhavande av godset, s k kommersiellt fel. Och för sådana fel ansvarar sjötransportören. Den påtalade skillnaden mellan krav på ursprunglig sjövärdighet och fortvarande sjövärdighet är därför praktiskt taget ganska liten.

Även vid övriga transportgrenar har motsvarande trafikvärdighetskrav gjorts till ett moment i den aktsamhet transportören allmänt skall visa. I biltransporträtten gäller t o m ett strikt ansvar för bristfällighet på bilen, vilket motsvarar den äldre engelska rättens strikta sjövärdighetskrav, som Haagreglerna ändrade till ett ansvar för presumerat vållande.

Hur verkar en regel om presumtionsansvar på sjöfartens område jämfört med exempelvis luftfartens? Troligen inte lika strängt, eftersom aktsamhetskraven vid sjöfart inte sätts lika enormt högt som vid luftfart. Detta bestyrks också av den internationella judikaturen där antalet fall, i vilka transportören lyckas exculpera sig och slippa ansvar, är långtifrån obetydligt. Regeln har tydligen en mjukare karaktär, tillämpad på detta livsområde, än inom luftfarten, där den verkar nära nog som en regel om strikt ansvar med undantag för force majeure (enligt vad vi har konstaterat redan tidigare). Men detta är skillnader i nyanser. Så långt vi hittills har behandlat sjörättens ansvarsregler vilar de på samma bas som ansvarsreglerna för de andra transportmedlen: under ansvarsperioden svarar transportören för att godset vid ankomsten är i samma skick som vid avsändningen, med undantag för sådan skada som orsakas av omständigheter utanför transportörens inflytande.

Men det återstår en del av regeln att undersöka, nämligen a) och b). Det sistnämnda undantaget gäller brandskador och är grundat i särskilda försäkringsmässiga överväganden. Vi kan här för enkelhetens skull bortse från detta och hålla oss till a), undantaget för nautiskt fel. Här rör det sig om ett undantag, trots att transportören själv har inflytande över skadeorsaken. Denna avvikelse bör därför särskilt undersökas.

Man måste då gå tillbaka till den förut skildrade utvecklingen under 1800-talet. Det dåvarande strikta ansvaret med undantag för force majeure var dispositivt och urholkades genom ett ökande bruk av friskrivningsklausuler (*negligence*-klausuler). Till slut var ansvaret i realiteten upplöst.

I detta läge byggde transportkunderna upp ett kommersiellt mottryck mot redarna. I England hade man inte tillräcklig styrka för att lyckas att göra detta och få med parlamentet på en tvingande lagstiftning. USA var däremot huvudsakligen ett befraktarland med kunder till engelska redare, och den amerikanska kongressen genomförde 1893 ett tvingande minimiansvar genom Harter Act för att tvinga de brittiska redarna till visst minimiansvar. Den då uppnådda kompromissen mellan de båda berörda grupperna av intressenter, transportkunder och transportörer, blev den som sedermera — efter ett fortsatt kommersiellt tryck från befraktarhåll — lades till grund för de globala Haagreglerna, antagna av CMI 1922 i Haag och vid en diplomatisk konferens i Bryssel 1924. Till denna reglering anslöt sig ett överväldigande stort antal länder och den blev även vägledande genom att i stor utsträckning godtas avtalsvis även utanför sitt tillämpningsområde. I Sverige trädde de i kraft den 1 januari 1938. Haagreglerna kan med fog sägas ha blivit världs rätt.

Den balans mellan redar- och befraktarintressen, som härmed uppnåddes, brukar kallas Haagregelkompromissen. Grundtankarna i denna var följande. Redarna åtog sig från det genom friskrivningsklausulerna gällande nolläget ett presumtionsansvar för fartygets sjövärdighet liksom även för den kommersiella hanteringen av godset, där ansvaret skulle gälla på liknande sätt som för vilken landföretagare som helst (ansvaret för kommersiella fel). Däremot betraktades sjöresan alltså som ett gemensamt äventyr för fartyg och last; genom att redaren riskerade sitt dyrbara fartyg, så var pressen på honom att utvälja och övervaka sitt folk ävensom att eljest förebygga skadegörel-

se därigenom tillräckligt hård, utan att man behövde ytterligare öka den genom att på honom lägga även ett ansvar för sjöfartsmiljöns säregna faror vid navigeringen eller handhavandet av fartyget (ansvaret för nautiskt fel, *error in navigation and in the management of the ship*). Eftersom inte redarens ansvar och därmed inte heller hans ansvarsförsäkring täckte skador uppkomna av nautiskt fel, blev det lastägarnas egen sak att täcka in sig mot dessa risker genom att ta en varuförsäkring. Därmed var också försäkringsmarknaden uppdelad i enlighet med Haagregelkompromissens mönster, och har sedan dess fungerat så.

Den gamla, ända från antiken vanliga föreställningen om just sjöresan som ett gemensamt äventyr för fartyg och last jämte sjörättens gamla särställning inom rättssystematiken ("sjörättens partikularism") är antagligen omständigheter som förklarar, att den härmed gjorda avvikelserna från normalmönstret inom transporträtten inte uppfattades som svårmotiverad eller överraskande. Redan Hammarskjöld har iakttagit, att just idén om gemensamhetsförhållandet mellan fartyg och last medfört, att sjörätten i åtskilliga bestämmelser "ålagt befraktaren (se transportkunden) en större del av risken än allmänna rättsgrundsatser föranleda" (s 55). Man får inte heller glömma, att Haagregelkompromissen innebar ett stort framsteg för transportkunderna jämfört med att de dessförinnan hade att bära risken för i stort sett all skadegörelse på godset.

6. Haagregelkompromissens införande i svensk rätt

Den redan i inledningen utvalda kontrollstationen för mätningen av etthundra års utveckling, nämligen 1936 års sjölagsändringar, passar utmärkt väl för att bedöma just ansvarets utveckling. Det är nämligen genom 1936 års sjölagsändringar som Haagregelkompromissen inarbetades i svensk sjörätt.

Vid läsningen av förarbetena slås man av hur diskret man införde denna nyhet i svensk rätt. Motiven till 118 § sjölagen resonerar kring den dittillsvarande utformningen av ansvaret enligt 142 § sjölagen som ett strikt ansvar med undantag för force majeure, så som saken utläggs i betänkandet 1887 till 1891 års sjölag. Samtidigt påminner motiven om att danska och norska jurister uppfattat regeln så att "annat icke avsetts än tillämpning av vanliga rättsregler om culpa såsom

förutsättning för ansvarighet, dock att uttrycken i lagrummet valts så, att en sträng måttstock borde anläggas vid avgörandet, huruvida bortfraktaren borde anses hava fullgjort sina skyldigheter. Enligt såväl den ena som den andra uppfattningen åvilar bevisbördan bortfraktaren, dvs han ansvarar obetingat, i den mån han ej kan bevisa, att skadan tillkommit genom en sådan omständighet, som lagligen befriar honom. I realiteten torde skillnaden mellan de båda uppfattningarna icke vara synnerligen stor." (NJA II 1936 s 402-403.)

Sedan alternativen strikt ansvar med undantag för force majeure och presumtionsansvar sålunda på i och för sig goda grunder förklarats ligga nära varandra, fortsätter motiven: "En regel, som befriar bortfraktaren från ansvar allenast i fall av vis major, torde redan på grund av den oklarhet, som vidlåder densamma, böra uppgivas. --- Vid förslagets utarbetande har enighet rått därom, att man borde övergå till en ren culparegel... Bevisbördans fördelning är enligt förslaget densamma som enligt sjölagen. Den som kräver ersättning skall principiellt bevisa, att godset har förkommit, minskat eller skadats, medan det var i bortfraktarens vård. Bortfraktaren har sedan bevisbördan för att skadan orsakats av omständigheter, som icke kan såsom fel eller försummelse tillräknas honom eller någon för vilken han svarar." (A a s 403.)

Egentligen har alltså ingen som helst ändring företagits utan bara en oklarhet på grund av den dittillsvarande regelns formulering undanröjts genom omformuleringen. Vad har det då blivit av den förändrade riskallokeringen genom Haagregelkompromissen och därbakom liggande rättspolitiska överväganden? Det är onekligen en fråga att ställa. Svaret får man genom 122 §, där gränserna för sjötransportörens frihet att friskriva sig från ansvar angavs. Frågan om ansvarsundantag för nautiskt fel och brand var enligt sjölagen alltså en fråga inte om ansvarets utformning utan endast om *gränserna för tillåttlig ansvarsfriskrivning*. Haagregelkompromissen gällde automatiskt bara så långt vi genom anslutning till Haagreglerna var folkrättsligt förpliktade att godta densamma; inom sjölagens tillämpningsområde krävdes för att samma resultat skulle uppnås en uttrycklig ansvarsfriskrivning i det konkreta avtalet. "Enligt kommitténs mening måste det nämligen te sig naturligast, att ansvaret för ifrågavarande fel principiellt vilar på den, som yrkesmässigt driver rederiverksamhet. Särskilt för mindre styckegodsbefraktare torde det ock vara till fördel

att genom förbehåll av angivet innehåll erhålla en erinran om huru det i ifrågavarande avseende ställer sig med bortfraktarens ansvarighet. Det är dessutom att hoppas, att den åt regeln givna avfattningen medverkar till att bortfraktaren vidblir förevarande risk och påtager sig försäkringskostnaderna." (NJA II 1936 s 425.)

Kan en lagstiftare vara mera diskret för att en grundläggande förändring i en sedan gammalt gällande regel inte skall märkas? Man t o m uttalar en förhoppning, att sjötransportörerna i sjölagstransporter inte skall utnyttja friskrivningsmöjligheten utan fortfarande ta ansvaret för felnavigering och brand med ty åtföljande försäkring för dessa risker.

Så blev det nu inte. Tvärtom friskrev sig i inrikes och internordisk liksom i fri fart sjötransportörerna regelmässigt maximalt och ansvarsundantaget för nautiskt fel och brand blev därför genomfört generellt. När den uttryckliga friskrivningen någon gång glömdes i villkoren för inrikes sjöfart — och det vet vi att det hände genom att läsa de enkla förtryckta formulär för inrikes sjötransporter som fanns till salu eller eljest tillgängliga hos pappershandlare, mäklare och andra vid den tiden — framstod det snarast som en ursäktlig glömska, som egentligen inte borde ställa den lille sjötransportören sämre än den store sjötransportören, som hade kompetent folk som tillvaratog transportörintresset. I en ledande framställning heter det: "I förhållande till Haaglagen föreligger här den skiljaktigheten, att befrielse från ansvar för nautiskt fel och vållad brandskada förutsätter avtal mellan parterna. Det är svårt att se den sakliga grunden till denna skiljaktighet. Ett allmänt önskemål är, att företagare icke skall använda onödigt vidlyftiga dokument. Man bör då inte göra ansvarsbefrielser, som tillhör det normala innehålllet i alla fraktavtal, betingade av att klausuler införes i dokumentet. En sådan lagstiftningsteknik medför också risken att enskilda småföretagare av okunnighet försummar att göra förbehåll och därför kommer att få bära strängare ansvar än det för redare sedvanliga." (Schmidt i Huvudlinjer i svensk frakträtt, 1 uppl 1955, s 75.)

Denna kritik blev också lagskrivarnas egen vid genomförande av 1973 års sjölagsändringar. Skiljaktigheten mellan Haagregelsfart och övrig fart avskaffades med bl a den verkan, att någon uttrycklig friskrivning för fel vid navigering eller vållad brand inte längre krävdes för att Haagregelkompromissen skulle tillämpas.

Denna vår sista kontrollstation för en mätning av rättsutvecklingen räcker emellertid inte när det gäller att skildra ansvarets utveckling. Man måste gå ända fram till dagens läge. Redan tidigare hade nämligen en häftig rättspolitisk diskussion blossat upp och den har senare vidareförts — en diskussion där man argumenterar för en utveckling från Haagregelkompromissen i riktning mot en återgång till det äkta transportöransvaret med ansvar för allt som transportören rimligen kan ha inflytande över — regeln må uttryckas som ett strikt ansvar med undantag för force majeure eller som ett presumtionsansvar.

7. Dagens läge — vägen tillbaka mot det äkta transportöransvaret

Det är två under senare år nytillkomna omständigheter som har medfört denna nya inriktning.

Den ena var den plötsligt mycket stora betydelsen av kombinerade transporter, dvs sammanhängande transporter med hjälp av olika transportmedel. Sjöfarten har blivit en del av transportapparaten som helhet och dess regler isoleras inte längre från reglerna om övriga transportmedel; tvärtom framstår en principiell avvikelse från det normala mönstret för transportöransvar numera som något iögonfallande. Ansvarsspörsmålen vid kombinerade transporter är egentligen inte hållbart lösbara annat än genom ett förenhetligande av de olika transportmedlens regler. Vägen till en konvention om kombinerade transporter går därför, menade man, genom en revision av gällande ansvarsregler för de särskilda transportmedlen, medförande ett så långt möjligt enhetligt transportöransvar. Genom Genèvekonventionen 1980 om multimodala transporter blev det en konvention utan en sådan föregående harmonisering av de unimodala ansvarsreglerna. Men konventionens öde är ovisst och den bär också spår av svårigheterna att förena sjöreglerna med reglerna om ansvar vid övriga transportmedel. Ett genomförande av konventionen förutsätter nog ett samtidigt genomförande av Hamburgreglerna (jfr nedan).

Den andra nya omständigheten är, att utvecklingsländerna aktualiserat kravet på ett strängare ansvar för sjötransportören än det som gäller för närvarande. Undantaget för nautiskt fel har där kritiserats bl a därför, att u-länderna — som ofta enbart intar ställningen av transportkund — måste täcka in sig genom varuförsäkring för risker, som i själva verket framstår som typiska företagsrisker och alltså

borde täckas in av transportören i hans ansvarsförsäkring. Även principiella rättspolitiska skäl har anförts för en förändring av riskallokeringen.

Häremot har med kraft gjorts gällande, att en förändring på denna punkt skulle medföra stora nackdelar för alla inblandade och därför inte är försvarbar. Ett skäl är att den samlade premien vid en ny riskallokering skulle bli högre, vilket påvisas övertygande — i varje fall för en övergångstid. Ett annat skäl är, att u-länderna själva lättare kan bedriva varuförsäkring och upprätta sina egna varuförsäkringsbolag och kräva, att dessa anlitas för export- och importgods; därigenom skulle ökade inkomster för u-länderna kunna uppnås. Ett tredje skäl är, att man med nuvarande ordning vid kollisionsfall slipper undersöka, vilket fartyg som manövrerats felaktigt, eftersom varuförsäkringen oberoende härav ger transportkunden ersättning för den uppkomna skadan; frågan om fel eller försummelse lämnas till kollisionsuppgörelsen och regresserna, som inte besvärar transportkunden. Åtskilliga andra skäl anføres också, en del underbyggda med ganska invecklade resonemang och ej sällan ytterst svårbedömda. Alla de anförda skälen låter sig sammanfattas med att starka kommersiella intressen inte önskar någon som helst förändring i nuvarande rättstillstånd på denna punkt. Detta är klart besked.

Gemensamt för alla motargument är, att de utgår från en jämförelse mellan ordningen i dag och den föreslagna nyordningen och därvid finner skälen tala för *status quo*. Däremot sägs intet om århundradens regel om strikt ansvar med undantag för *force majeure* även inom sjöfarten. Ej heller nämns, att denna regel under senare delen av 1800-talet urholkades nära nog helt och hållet genom ett missbruk av ansvarsfriskrivning, som i dag skulle betraktas som oacceptabelt. Man erinrar inte om att den kompromiss, som sedan gjordes, dels startade från denna noll-nivå, dels överenskoms av berörda kommersiella intressen utan lagstiftarens inblandning och sedan accepterades som en särordning för sjöfarten utan betydelse för andra ansvarsregler. Av vad jag tidigare sagt framgår, att Haagregelkompromissen varit i kraft under ett ganska ringa antal decennier och i varje fall inte på grund av sin ålder förtjänar att bemötas med den vördnad, som vissa andra regler i sjörätten gör med århundraden och t o m årtusenden på nacken.

Det arbete som pågick under 1970-talet i UNCTAD och UNCITRAL

har resulterat i Hamburgreglerna 1978. Dessa innehåller ett ansvar, som upphäver undantaget för nautiskt fel. Reglerna bygger på ett presumtionsansvar för transportören, som för att undgå ansvar måste visa *that he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences*. Samma formulering återkommer i Genèvekonventionen 1980 om multimodala transporter. Men diskussionen har därmed säkerligen ingalunda avslutats — den kommer att fortgå länge än.

Samtidigt med denna utveckling i riktning tillbaka mot det äkta transportöransvaret kan iakttas en utveckling i riktning mot en större utvidgning av ansvaret till risker långt *utanför* transportörens egna möjligheter till inflytande.

Utvecklingen påbörjades i och med den dramatiska höjningen av ansvarssummorna för flygpassagerare genom Montreal Agreement 1966. USA hade, under inflytande av regeringsjurister i Washington, hotat att för sin del säga upp Warszawakonventionen på grund av de låga ansvarsgränserna, som inte det minsta motsvarade de krav amerikanska medborgare var vana att ställa på skadestånd för personskador och inte minst efterlevandes krav. I sista sekund skedde en s k frivillig överenskommelse, enligt vilken alla resande till och från USA oavsett konventionens summamässiga ansvarsbegränsning och oavsett nationalitet skulle täckas upp till \$ 75 000 per person. Nästa steg för flygbolagen blev att i utbyte för något lägre gräns erbjuda ett rent strikt ansvar i stället för presumtionsansvaret — att den verkliga skillnaden i utfall blev minimal har vi förut funnit.

År 1971 antogs sålunda Guatemala-protokollet om flygpassagerare och deras resgods. Lufttransportören förklaras där vara ansvarig för all personskada (*death or personal injury*) som äger rum *on board the aircraft or in the course of embarking or disembarking*. Undantagna är endast sådana skador, som enbart orsakats av passagerarens eget hälsotillstånd, alltså motsvarande undantaget för *inherent vice* vid godsskador. I fråga om resgods undantas på motsvarande sätt skador, som förorsakats enbart av *the inherent defect, quality or vice of the baggage*.

Nästa steg togs genom Montrealprotokollet 1974 om transport av flyggods. Undantagen från det rent strikta ansvaret är där mera detaljerat utarbetade, nämligen

a) *inherent defect, quality or vice of that cargo*

- b) *defective packing of that cargo performed by a person other than the carrier or his servants or agents;*
- c) *an act of war or an armed conflict;*
- d) *an act of public authority carried out in connection with the entry, exit or transit of the cargo.*

Båda dessa varianter innebär knäsättande av ett mycket strängt ansvar. I förhållande till det äkta transportöransvaret (*common carrier-ansvaret*) föreligger visserligen ingen skillnad vad avser *inherent vice* och *contributory negligence*, eftersom den förstnämnda ursäktsgrunder är uttryckligen nämnd beträffande både passagerare och gods och den andra när det gäller bagage (*defective packing*), samtidigt som undantaget helt täcks av den alltfjämt kvarstående bestämmelsen om jämkning på grund av den skadelidandes medvållande. Men skillnaden är avsevärd när det gäller *force majeure* som ursäktsgrund. Denna har nu inskränkts till krigshandlingar för gods och till myndighetsingripanden och helt försvunnit för passagerare. Skälet härtill är den våg av hi-jacking, som gått fram över det fredliga trafikflyget. Man har menat, att även skador, som tillfogas en oskyldig flygpassagerare i sådant sammanhang skall falla inom flygföretagens ansvarsområde; det är dessa företag, som skall försäkra sig mot sådana risker.

Om sjörättens ursäktsgrund nautiskt fel blir kvarstående och lufträttens ansvar utvecklar sig i riktning mot det rent strikta och täckande även sådana omständigheter som transportören inte har inflytande över, har vi hamnat i ett intressant läge. Rättspolitiskt betyder detta, att sjöfartens ansvarsförsäkring inte anses för en rimlig premiekostnad kunna bära de företagsrisker, som måste anses vara mest centrala, nämligen principalens ansvar för vållande av sin personal inom den del av verksamheten där principalen och hans folk besitter sin verkliga yrkeskunskap, under det att luftfartens ansvarsförsäkring visat sig kunna bära inte bara alla företagsrisker utan även all annan skadegörelse som sker inte bara på grund av yrkesverksamheten utan även utanför densamma, oavsett kausalitet, men under ansvarsperioden. Den realistiska förklaringen till detta överraskande resultat är naturligtvis, att sjöfartens försäkringar anpassat sin struktur så hårt till Haagregelkompromissen, att ett uppbrytande av detta kommersiella mönster innebär stora svårigheter, medan luftfartens försäkringar utvecklat sig enligt linjer som tål en påbyggnad av ytterligare risker

utan att olika försäkringsgrenar och olika försäkringstekniker kommer i konflikt med varandra.

Rättspolitiskt är denna situation svår att motivera tillfredsställande från lagstiftarsynpunkt. Ett nödvändigt argument blir då, att avvikelser från den normala ansvarstäckningen av företagsskador i själva verket saknar betydelse för de skadelidande, eftersom dessa alltid får täckning av sin varuförsäkring — något som för dem t o m är fördelaktigare än att behöva söka vederbörande redare eller hans ansvarsförsäkring. Därmed knäsatte man för detta avsnitt principen, att försäkringarnas utformning skall dirigera skadestandsreglernas utformning, medan man i allmänhet brukar hålla på nödvändigheten av den omvända ordningen: det är försäkringens uppgift att anpassa sig efter skadestandsreglerna, vilka i och för sig till sina huvuddrag skall kunna stå på egna ben när de motiveras. Även luftfartens utvidgade ansvar utöver normalmönstret måste motiveras med försäkringens primat; det är försäkringens bärkraft som gör, att man går längre än den rättspolitiska motiveringen för transportöransvaret i och för sig ger anledning till. Samma argument skall alltså motivera både en inskränkning på sjöfartens område och en utvidgning på luftfartens område, dvs två lösningar som drar åt alldeles motsatt håll.

En egendomlig omständighet i detta sammanhang är den tidpunkt, vid vilken lufträtten plötsligt börjar utveckla sitt ansvar i riktning mot ett ovanligt strängt ansvar. Omkring 1970 hade järnvägarna genom stegvisa reformer trappat ned sitt ansvar (särskilt de summamässiga gränserna) till en nivå som låg mycket närmare landsvägstrafiken än förut. Det föreföll inte uteslutet, att innebörden av järnvägsformeln för ansvarsgraden kunde komma att mer och mer överensstämma med CMR. Sjörättens ansvar hade visat sig i grunden vara ett presumtionsansvar — bortsett från ursäktsgrunderna nautiskt fel och brand, men dessa stod under diskussion och kritiserades från flera håll. Lufträttens regel var klart formulerad som ett presumtionsansvar alltsedan Warszawakonventionens antagande. Ett enhetligt transportöransvar tycktes ligga inom räckhåll. Just vid samma tidpunkt är det lufträtten, som plötsligt börjar utvecklas på ett sätt, som helt lämnar de rättspolitiska motiveringarna för och hävdvunna formuleringen av ett transportöransvar. I ansvaret inbegrips nämligen även skadeorsaker, som inte hade kunnat undvikas ens med den största praktiskt möjliga aktsamhet, utan ligger helt utom transportörens

inflytandesfär. Ett påskyndande moment till stöd för denna helt nya utveckling var flygplanskapningarna, m a o den politiska terrorism som exploderade i 1970-talets början. Detta är onekligen en överraskande, för att inte säga ironisk, vändning i transportöransvarets utvecklingshistoria.

Möjligen bidrar den nya inriktningen mot ett ökat transportöransvar till att Hamburgreglernas avskaffande av ansvarsfrihet för nautiskt fel och brand till slut kommer att godtas. Skärpningen på luftfartens område betyder inte heller så mycket, därför att redan presumtionsansvaret tillämpat på luftfartens område så sällan medger exculpation och därmed ansvarsfrihet för lufttransportören. Skall man våga en gissning om utvecklingens resultat så kan man på goda grunder anta, att Haagregelkompromissen slutligen kommer att framstå som en parentes i transportöransvarets historia. Den gamla historiska regeln om det äkta transportöransvaret med ansvarsundantag bara för sådant som transportören inte rimligen kan undvika eller påverka kommer åter till heders.

Vad är det då som gör, att en sådan regel med framgång har kunnat användas under flera tusen år och under olika yttre förhållanden? Även om regeln till sin yttre utformning framstår som stabil, är det alls inte givet att *det faktiska innehållet* med avseende på ansvarets omfattning har varit oförändrat under tidernas lopp. Tvärtom är det tydligt att innehållet *har växlat* beroende på den tekniska och kommersiella utvecklingen. Högre komplicationsgrad medför ökade svårigheter att uppnå ansvarsbefrielse (t ex vid flygplansnavigation och modern fartygsnavigation). Detta måste i och för sig vara fördelaktigt. Det "äka" transportöransvaret har nämligen visat sig besitta en långtgående förmåga att anpassa sig till olika samhällsförhållanden utan att kräva ändring till sin yttre utformning. Säkerligen är detta en förklaring till att den visat sådan livskraft genom årtusenden.

Nog är det påfallande hur Hammarskjöld för etthundra år sedan med sin begreppsmetod lyckats träffa alldeles rätt.

11.

Ansvar för skador på grund av dröjsmål

1. Inledning

År 1928 gav den svenska journalisten Anders Eje ut en bok med titeln "I Phileas Foggs fotspår". Med anledning av att jämnt etthundra år förflutit sedan Jules Vernes berömda bok "Jorden runt på 80 dagar" utkom, tävlade författaren med en dansk journalist om vem som nu kunde komma snabbast runt jorden med begagnande av allmänna kommunikationsmedel. Det visade sig, att den tid som nu gick åt var 70 dagar och några timmar. På etthundra år hade restiden alltså bara krympt med en åttondel — ett ganska nedslående resultat. Det är först genom det interkontinentala överhavsflygets genombrott efter det andra världskrigets slut som en radikal sänkning av restiden har åstadkommits, nämligen ned till några få dagar.

Tidsfaktorn har intill senaste tid spelat en ganska undanskymd roll inom transportväsendet. Ansvar för dröjsmålsskador blir därför också aktuellt först på ett sent stadium.

När Hammarskjöld sökte efter positivrättsligt stöd för en regel om dröjsmålsansvar inom transporträtten, hade han inte mycket mera att visa på än det vid tidpunkten för bokens tillkomst gällande trafikreglementet för järnvägar 1862. Enligt detta krävde man inte något ansvar för försenad ankomst, om man inte som sådant ansvar räknade föreskrifterna om att gods som inte kommer fram inom viss tid skall anses som förlorat och ersättning därför utgå (s 57). Men med stöd av "de vanliga reglerna för kontraktsförhållanden i allmänhet" fann sig Hammarskjöld ändå kunna slå fast: "Den som genom

underlåtenhet att utföra vad han åtagit sig ådrager sin medkontrahent förlust, skall här liksom eljest ersätta den.” (S 58.) Det åligger därvid vanligen fraktföraren att visa att han vidtagit erforderliga åtgärder för att uppfylla sitt transportåtagande, även vad angår tiden för detta. (S 59-60.) Dröjsmålsansvaret grundas därmed även det på en regel om presumtionsansvar — men den rättsliga motiveringen blir i brist på positivrättsligt stöd från specialregler om transporter den tunnaste möjliga.

Inte desto mindre blev det den av Hammarskjöld på grundval av allmän kontraktsrätt analogivis konstruerade regeln, som i fortsättningen visade sig vara den som slog igenom och blev förhärskande i hela transporträtten, låt vara i mera utvecklad form.

2. Avgränsningen av dröjsmålsskadorna

Stödd på vanligt språkbruk kan man skilja mellan två typsituationer: dels den att godset kommer fram *i skadat skick*, dels att det kommer fram alltför sent. Det är den senare situationen, som åsyftas med att dröjsmålsansvaret blir en sanktion mot uppkommen skada.

Den skada som kan uppkomma på grund av dröjsmål kan vara av olika slag. Ett typfall är, att dröjsmålet orsakar fysisk skada på själva godset: den färska frukten ruttnar, fisken blir oätbar. Men då rör det sig om en sakskada på godset och det framstår som konsekvent att använda sakskadereglerna om vårdansvar i stället. Man omkvalificerar fallet av dröjsmålsskada till ett fall av sakskada. För dröjsmålsansvaret återstår då att reglera skada av typen *ren dröjsmålsskada*, dvs de fall där dröjsmålet direkt förorsakar *andra former av skadliga effekter än sakskada på det transporterade godset*. Det blir då fråga om den skadetyp som brukar kallas allmän förmögenhetsskada — men denna är ingalunda inskränkt till fall av dröjsmålsskador utan kan i och för sig förekomma även i fråga om skador som orsakats på det transporterade godset. Det kan alltså föreligga på en gång en sakskada och en allmän förmögenhetsskada (äpplena har ruttnat och kan därför inte säljas vidare, varför mottagaren går miste om den avsedda handelsvinsten på affären), och då tillämpas sakskadereglerna på skadan i dess helhet, ej till någon del dröjsmålsreglerna.

De särskilda dröjsmålsreglerna får därför självständig betydelse inte vid skada och förlust av godset utan när det enbart föreligger en skada

av annat slag: när resan över huvud inte blir utförd, när den blir avbruten eller när godset visserligen kommer fram till bestämmelseorten i oskadat skick men alltför sent. Det är för denna smala sektor av dröjsmålsområdet, som man har haft behov av särskilda regler. Det enda undantaget från denna uppläggning av det transporträttsliga dröjsmålsansvaret utgör järnvägsfördraget 1980 och järnvägstrafiklagen 1985. Men detta beror på vad som måste betecknas som ett olycksfall i arbetet och departementschefen uttalar sig också kraftigt kritiskt (prop 1984/85: 33 under 5.4.4).

Alla dröjsmålsfall, som står nära vårdskadorna, har i stället överförts till sakskadefallen. Effekten härav är, att man därmed fått tillgång till de väletablerade reglerna om vårdfall. Från dröjsmålssynpunkt viktigt har också varit, att därmed vanliga regler om ansvarsbegränsning gäller. Det angivna tillvägagångssättet förklarar, att dröjsmålsansvaret så länge kunnat existera i skymundan, så att säga i skuggan av det väletablerade sakskaadeansvaret som tog hand om de mest iögonfallande typerna av dröjsmålsskador. Samtidigt skapade man härvid de säregna egenskaperna hos dröjsmålsansvaret, som skiljer det från sakskaadeansvaret — inte minst att dröjsmålsansvaret är inriktat på att en *viss tidsfrist för transporten har överskridits*, inte på att det transporterade godset har fysiskt skadats. Till gengäld fick man stödet av traditionella rättsregler.

3. Landtransporträttens dröjsmålsansvar

För landtransportmedlen kom tidsfaktorn att spela en alltmera betydelsefull roll som konkurrensmedel och drev därför fram en utveckling av särregler anpassade för de rena dröjsmålsskadorna.

Genom det europeiska järnvägsfördraget 1890 med senare ändringar och de därtill anslutande svenska järnvägstrafikstadgorna 1912 och 1925 drogs riktlinjerna upp för järnvägens karakteristiska system med leveransfrister och ansvar för deras överskridande. Systemet finns bibehållet i 1966 års järnvägstrafikstadga med Normalvillkor för järnvägstrafik liksom i den nya järnvägstrafiklagen 1985.

Transportfristen inom järnvägsrätten benämns leveransfrist. Men denna term avser inte att beteckna den tid, inom vilken järnvägen under normala förhållanden brukar utföra transporterna. De kunde och borde i regel verkställas på de kortare tider, som framgår av

järnvägens transportplan. Leveransfristerna är så tilltagna att de lämnar utrymme för kortare och oförutsedda uppskov i transporterna. Deras betydelse är dels att tillförsäkra transportkunden en snabb transport, dels att vid brister i snabbheten ge transportkunden en viss ersättning.

Längden av transportfristen står i relation till godsets beskaffenhet: den är kortast för expressgods, längre för ilgods och längst för vanligt fraktgods. Transportören kan alltså erbjuda olika kvaliteter på sin prestation, och frakten varierar med kvaliteten på transportprestationen. Ett överskridande av leveransfristen medför i och för sig att järnvägen ansvarar för därav uppkommande skada, oberoende av fel eller försummelse. Summamässigt är detta ansvar begränsat till tredubbla frakten.

Om gods inte blivit utlämnat inom viss tid efter leveransfristens utgång, är den berättigade utan vidare bevisning berättigad att betrakta godset som förlorat. Vad som till en början framstår som ett dröjsmål kan med andra ord under vissa förutsättningar konverteras till totalförlust med resultat, att sakskadereglerna i stället blir tillämpliga. Hur detta går till regleras i detalj i järnvägsreglerna.

Denna grundritning till järnvägens dröjsmålsansvar innebär vissa karakteristiska drag. För det första följer dröjsmålsansvaret sina egna, från sakskadeansvaret skilda regler, uppknutna till det faktum att en transportfrist har överskridits. För det andra är transportfristen som regelsystemets utgångspunkt i detalj utvecklad beträffande beräkningssätt m m. För det tredje införs tidsfaktorn som en grundval för transportkvaliteten och därmed för vederlaget (frakten). Och slutligen för det fjärde kan ett dröjsmål som varar länge konverteras till totalförlust och de traditionella sakskadereglerna blir därmed tillämpliga i stället.

Denna grundritning känner man igen som modell till den europeiska biltransportkonventionen 1956 och den därtill anknyttande svenska vägtransportlagen 1974. Transportfristen är visserligen inte längre bunden vid en leveransplan utan definieras i stället som att den tid som åtgått för befordringen överskrider vad som avtalats eller, om särskild tid inte avtalats, vad som med hänsyn till omständigheterna skäligen bör medges en omsorgsfull fraktförare. När den faktiska transporttiden överskrider transportfristen föreligger dröjsmål. Skada till följd av dröjsmål är fraktföraren skyldig att ersätta intill fraktens

belopp eller en multipel av detta. Vid dröjsmål utöver viss tid sker konvertering till totalförlust.

Ett för dröjsmålsfallen särskilt anpassat regelsystem hade därmed uppstått.

4. *Lufttransporträttens dröjsmålsregel*

För inget transportmedel spelar snabbheten en så stor roll i konkurrens-hänseende som för luftfarten. Man kunde därför vänta sig att lufrätten varit angelägen om att utveckla ett för dröjsmålsfallen särskilt avpassat ansvarssystem, ungefärligen efter samma modell som landtransporten men bara ännu mera med tidsfaktorn i centrum. Men så blev av en tillfällighet alls inte fallet. Vid 1929 års diplomatkonferens i Warszawa, då luftbefordringskonventionen behandlades och signerades, vägrade flygbolagen att införa några som helst bestämmelser om dröjsmålsansvar. I sista omgången höll den berömde franske civilrättsprofessorn George Ripert ett skarpt formulerat anförande, där han visade att det ursprungligen föreslagna stadgandet, som så hårt kritiserats, hade missuppfattats. Med stöd av argumenten att snabbheten är flygtrafikens *raison d'être* och att flygbolagen inte kunde få bibringas uppfattningen att passagerare och gods kunde avlämnas på bestämelseorten när som helst, slängde man in en kortfattad bestämmelse om dröjsmålsansvar (art 19). Enligt denna är fraktföraren ansvarig för dröjsmåls-skador, vilket måste förstås så att dröjsmåls-skadefallen i alla avseenden — även beträffande den summamässiga ansvarsbegränsningen — underkastas samma regler som sakskadefallen.

Att följa denna metod bokstavligt är omöjligt. Sakskadereglerna är uppbyggda kring det enda typfallet att sakskada drabbar det transporterade godset och blir för den skull homogent utformade. Dröjsmålskskadereglerna tar sikte på alla andra fall, där skada uppkommit på grund av att en tidsfrist har överskridits, och kan vara av många olika typer: prisfall på marknaden, ökade kostnader på grund av transportens sena genomförande, mellankommande faktiska eller rättsliga hinder (ishinder eller införselbud), mottagarens förlust av sin avsedda möjlighet att vidare sälja godset etc. När godset inte har skadats, kan man ifrågasätta om det transporterade godsets vikt verkligen är en rimlig begränsningsenhet för transportörens ansvar. I samband med revision av Warszawakonventionen genom Haagproto-

kollet 1955 påtalades behovet av mer detaljerade och efter dröjsmålssituationen särskilt anpassade regler för att ersätta den korta bestämmelsen — denna betecknades för övrigt som *completely obscure*. I denna del uppnåddes aldrig något positivt resultat, varför art 19 kom att kvarstå oförändrad.

Mot bakgrunden av vad nu sagts måste den kortfattade regeln förstås så, att dröjsmålsskador bedöms efter samma regler som sakskador *mutatis mutandis* ("sedan det ändrats som bör ändras"). Regeln om presumtionsansvar för sakskador tillämpas alltså även på dröjsmålsskador. Vid bedömningen av om lufttransportören iakttagit tillbörlig aktsamhet får man i dröjsmålssituationer falla tillbaka på den aktsamhetsbedömning som redan har gjorts i samband med bestämmandet av transportfristen, nämligen den tid som det är *skäligt* att begära av en *ansvarsfull* transportör för transportens genomförande (om inte en särskild tid har bestämts i avtalet). Vanligen får dessa två aktsamhetsbedömningar anses sammanfalla ("den dubbla aktsamhetsbedömningen" får ett och samma innehåll). Detta innebär en modifikation i förfaringssättet vid sakskador, där aktsamheten prövas i förhållande till den fysiska hanteringen av det skadade godset — ett helt annat tema.

Både till ansvarstypen och till den summariska formuleringen liknar lufttransportörens dröjsmålsansvar enligt Warszawakonventionen den regel, som Hammarskjöld deducerade fram ur allmänna kontraktsrättsligas grundsatser för etthundra år sedan.

5. Sjörättens utveckling av ett särskilt dröjsmålsansvar

Därmed är vi tillbaka till sjörättens läge för etthundra år sedan med dröjsmålssituationerna skjutna i bakgrunden. Samma undanskymda ställning har de i 1891 års sjölag, som bara innehåller några kasuistiska stadganden med syftning på dröjsmålsfall.

En principiell genomtänkt reglering av dröjsmålsfallen kommer först genom 1936 års sjölagsändringar, som ansåg det vara av såväl praktiska som systematiska skäl påkallat att genomföra en fullständig reglering av dröjsmål på bortfraktares sida. Men förebilden hämtades nu inte från landtransporträtten och dess erfarenheter av att utbilda för dröjsmålssituationen särskilt avpassade regler. Förebilden var i stället köplagens reglering av säljarens dröjsmål vid speciesköp enligt 23 §

köplagen, och resultatet blev regeln om dispositivt presumtionsansvar i 130 § sjölagen. Redan analogin mellan leverans av en vara och prestation av en tjänst (flera tjänster i komplicerat mönster, för att vara mera noggrann) kan betvivlas.

Här träder en annan kritisk synpunkt i förgrunden. Den hårda bindningen vid just speciesköp är litet förvånande. Vid beforderingsavtal, som är inriktade på befordran med visst namngivet fartyg, kan denna lösning vara övertygande, men i linjefart där visst fartyg ännu inte är specificerat eller i varje fall specificeringen villkoras av de mest långtgående substitutionsklausuler (vilket annat fartyg eller transportmedel som helst kan sättas i stället) förefaller transportförpliktelsen vara generisk och mera jämförbar med skadeståndsregeln i 24 § köplagen. I praktiken har sjölagens dröjsmålsregel såsom dispositiv blivit föremål för de mest långtgående friskrivningar med resultat, att sjötransportören inte åtagit sig något dröjsmålsansvar alls.

En ändring av detta rättsläge inträdde i slutet på 50-talet genom ett avgörande av engelska *House of Lords*, som följdes upp av ett ytterligare avgörande i samma riktning under 60-talet. Enligt dessa var de tvingande Haagreglerna inte begränsade till enbart fall av sakskador utan även tillämpliga på dröjsmålsskador, där ingen som helst fysisk skada på det transporterade godset förelåg. Denna tolkning stöddes, formellt i varje fall, på en formulering i konventionen ("loss of or damage to or in connection with the goods"). Vid 1973 års sjölagsändringar tillskrevs dessa engelska avgöranden en sådan riktgivande betydelse med hänsyn till Haagreglernas engelska bakgrund, att regeln om sakskador i 118 § utvidgades till dröjsmålsfall genom att uttrycket "skada till följd av att godset går förlorat eller skadas" kompletterades med ordet "försenas". Härmed hade presumtionsansvaret vid sakskador utvidgats till att omfatta även dröjsmålsskador med i grunden samma teknik som luftbeforderingskonventionen begagnar — och lagtekniskt kan lösningen kritiseras med alldeles samma argument. För situationer utanför de tvingande Haagreglerna bibehölls alltså en dispositiv regel om dröjsmålsansvar.

Men motiven gick en smula längre i riktning mot att erkänna behovet av till dröjsmålsfallen särskilt avpassade rättsregler. Konventionen kritiseras nämligen därför att den saknar bestämmelser om vad som skall anses utgöra dröjsmål. "Har parterna träffat överenskommelse om den tid, inom vilken transporten skall vara slutförd, uppstår inget

problem. Har den avtalade transporttiden överskridits, föreligger dröjsmål. I andra fall är frågan mera tveksam. Det får i sådana fall ankomma på rättstillämpningen att under beaktande av alla faktiska omständigheter och annan rättspraxis avgöra om dröjsmål i ett givet fall är av beskaffenhet att medföra skadeståndsansvar. Till viss ledning bör därvid också reglerna i den internationella vägtransportkonventionen kunna vara. Enligt denna föreligger dröjsmål när transporttiden, med beaktande av omständigheterna i det särskilda fallet, överskrider den tid det vore skäligt att begära av en omsorgsfull transportör för transportens genomförande.” (Prop 1973:137 s 62.)

Landtransporträttens mönster har alltså *motivledes* kopplats in i det sjörättsliga ansvarssystemet som en *anbefalld modell*. Som ett vidareförande av denna tanke framstår Hamburgreglerna 1978 och Genèvekonventionen 1980 om multimodala transporter, där samma modell direkt införts i konventionstexterna (art 5:2 resp art 16:2). Även det från landtransporträtten hämtade institutet konvertering till totalförlust har uttryckligen överförs till sjörätten (art 5:3 resp 16:3), vilket nog snarast får antas vara en kodifikation av vad som även utan uttryckliga bestämmelser måste antas gälla i stort sett. Reglerna blir på detta sätt inriktade på överskridandet av en transportfrist som det centrala, inte på en fysisk skada på det transporterade godset.

Avgörande för utformningen av dröjsmålsansvaret till sjöss har därmed till slut blivit inte analogier från allmän kontraktsrätt, särskilt köprätt, utan erfarenheterna av den särreglering som först vuxit fram på landrättens område. Ansvaret till sin typ är ett presumtionsansvar, och häri fick Hammarskjöld rätt, men ansvaret bygger på efter tillkomsten av hans bok uppställda regler inom landtransporträtten, inte på deduktion från allmänt kontraktsrättsliga regler. En skärpning till rent strikt ansvar kan förekomma, om parterna — som sägs i början av det citerade motivuttalandet — har avtalat en bestämd transportfrist. Den tidsgaranterade transporten är en ny produkt för transportindustrin, som först under innevarande decennium har börjat marknadsföras i den hårda konkurrensen. Den ligger utanför vad Hammarskjöld kunde räkna med för etthundra år sedan.

12.

Resultat av undersökningen

1. *Inledning*

När man ser tillbaka på den nu genomförda undersökningen är det ett intryck som med kraft gör sig gällande framför övriga. Och detta intryck är i och för sig förbluffande. Hammarskjölds framställning känns angelägen och aktuell ännu i dag; den öppnar intressanta perspektiv även för dagens transporträttsjurist. Den "ligger så nära i tiden" trots sina etthundra år.

Motsvarande omdömen kan inte med bästa vilja fällas om 1930-talets lagstiftningsmotiv. De känns mera avlägsna trots att de bara är hälften så gamla. Allmänt civilrättsligt ter de sig föråldrade redan vid sin tillkomst genom att i så hög grad begagna köprätten som förebild men inte vidga horisonten till andra transportbranscher än sjörätten.

2. *Det transporträttsliga greppet*

Utmärkande för Hammarskjölds framställning är det konsekventa transporträttsliga greppet, där problemorienteringen hela tiden får styra behandlingen, som sker gemensamt för alla transportmedel. Hos Hammarskjöld är detta ett vetenskapligt och pedagogiskt grepp. När samma tillvägagångssätt används i dag är det fråga om en praktisk nödvändighet. Systemtransporterna och den nya godshanteringen (containers och trailers) har nödvändiggjort en samverkan mellan olika transportmedel som förut inte fanns. De olika transportmedlens regler harmoniseras och närmas till varandra — en utveckling som kan drivas ännu mycket längre än som hittills har skett. (Jfr Sevón i Finska juridiska föreningens tidskrift 1984, s 593 ff.) Det transporträttsliga

greppet har förts ned från det rättsvetenskapliga och pedagogiska planet och väl förankrats i den praktiska verkligheten.

Ingenting av detta avspeglas i 1930-talets lagstiftning. Sjölagsändringarna är tvärtom präglade av "sjörättens partikularism". Någon samordning med andra transportgrenar är det aldrig tal om.

3. *Fraktavtalets allmänna struktur*

Hammarskjölds metod är genomgående deduktiv. Ur vissa grundläggande postulat och själva begreppsuppbyggnaden sluter han sig till hur transportöransvaret vid saksador är utformat, till hur betalning av frakten skall erläggas och till en rad ytterligare karakteristika för fraktavtalet. När en positivrättslig reglering efter undersökning och redovisning befinns stämma med det på förhand deducerade resultatet, framstår rättsreglerna som en bekräftelse av en högre sanning. När en positivrättslig regel någon gång befinns avvika från vad förut antagits, förklaras detta vara ett förbiseende, ett olycksfall i lagstiftarens verksamhet. Denna metod gör givetvis ett ålderdomligt intryck. Ändå är det förbluffande, hur "riktigt" Hammarskjöld gång på gång hamnar i sakligt hänseende — det har vi måst konstatera upprepade gånger i sammanfattningen av resultaten i olika kapitel.

Förklaringen till de sakligt välmotiverade ståndpunkterna som Hammarskjöld tar måste rimligen vara, att hans s k metod bakom sig döljer en realistisk analys av de faktiska förutsättningarna för transportverksamhet. Vad som ser ut som deduktion på begreppslig grundval är i själva verket induktion på grundval av en omfattande realiakunskap. Olika typer av fraktavtal får härvid belysa varandra inbördes och när så behövs även stötta upp varandra.

Motiven till 1936 års sjölagsändringar följer en annan metod. Från utgångspunkten att fraktavtalet är ett arbetsbeting — samma utgångspunkt som Hammarskjöld gör till sin men sedan begagnar på ett annat sätt — sluter lagskrivarna att analogin med köprättsliga regler bör användas för att utforma de lämpliga reglerna. Trots att leverans av en vara och utförandet av en så komplicerad tjänst som en transport uppenbart är två alldeles olikartade företeelser, får hävningsreglerna och skadeståndsreglerna sin främsta inspiration av köprättsliga analogier. Även där transportprestationen framstår som närmast generisk åberopas regler om speciesköp.

Tillvägagångssättet leder till resultat som ligger betydligt längre från dagens verklighet än Hammarskjölds till formen deduktioner från en rad begrepp och postulat. Man skall försöka undvika att tala enbart nedlåtande om begreppsjurisprudens i tid och otid — så länge som termen står för reda och konsekvens i regelbildningen är den till åtskillig värdefull hjälp i det juridiska arbetet.

Den väl sammanhållna strukturen i Hammarskjölds uppbyggnad av fraktavtal medför också en stadga i hela regelkomplexet. Dagens rättsbildningsprocess med standardavtal, särklausuler och individuella avtal skulle leda till ett sönderfall av normalinnehållet i avtalstypen fraktavtal, om inte ett normalinnehåll blivit resultatet av linjekonferensernas och andra internationella organisationers intensiva arbete på standardklausuler (ovan 3.4). Den har fått ersätta den rättsdogmatiska förankring av fraktavtalet som Hammarskjöld byggde upp för etthundra år sedan som en mycket stark sammanhållande kraft.

Hammarskjölds kraftfulla strukturering av fraktavtalets uppbyggnad avspeglar sig också i hans behandling av förfoganderätten. Trots den principiella betydelse detta rättsinstitut har som en ersättning för att säljaren eller köparen lämnat godset ifrån sig till transportören som tredje man, saknas varje mera djupgående undersökning därav efter Hammarskjöld och fram till vår tid. Förfoganderätten nämns bara i förbigående och från ”värdepappersrättslig” synvinkel. Hammarskjöld förankrade förfoganderätten i fraktavtalet och framhävde därmed det funktionella sambandet mellan utlämningsrätten och förfoganderätten, båda funktioner av fraktavtalet och inte fristående därifrån av transportdokumenten. Utlämningsfunktionen och förfoganderätten kan inte separeras från varandra utan att hela systemet spricker. Här finns att lära för dagens transporträttsjurister.

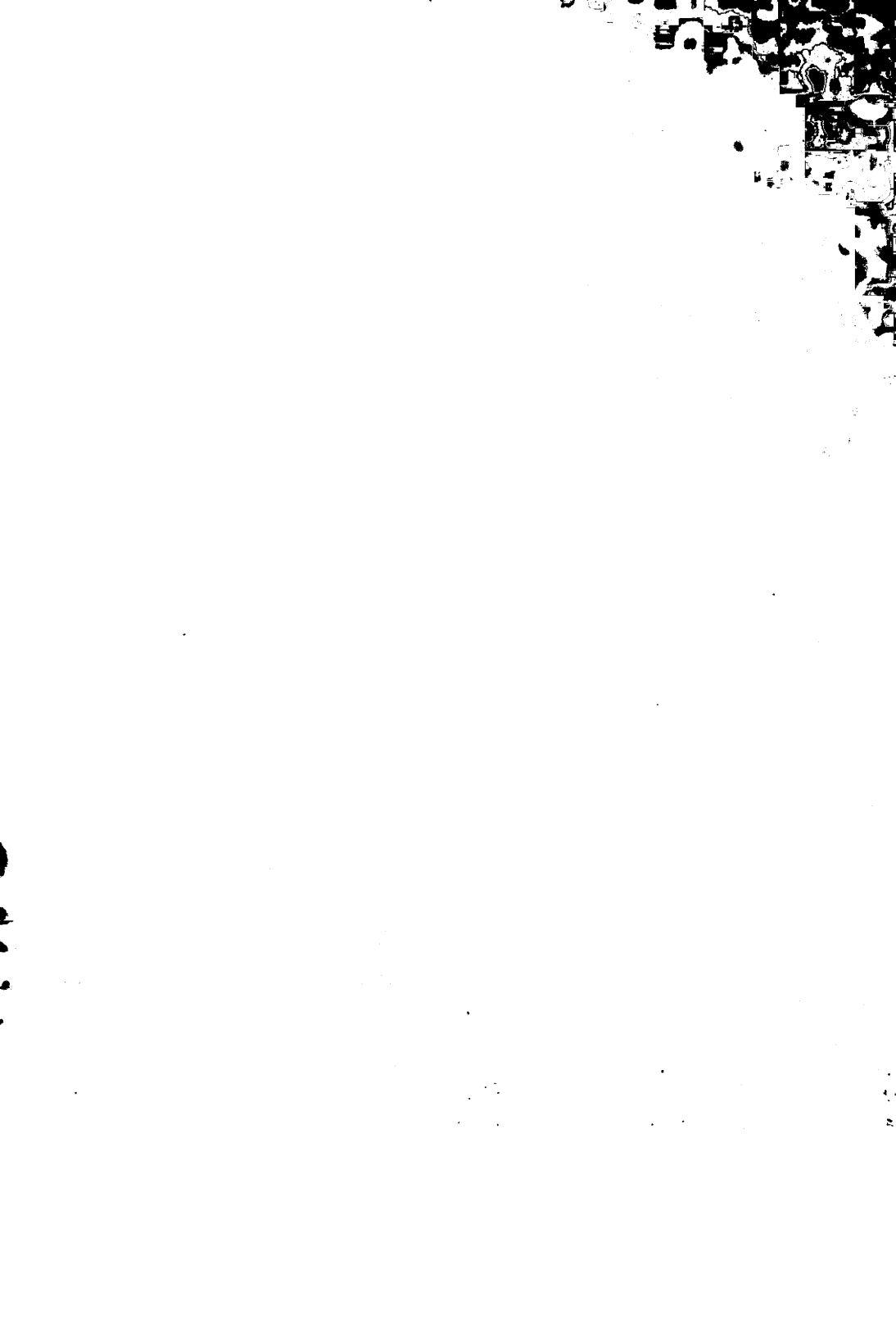
Även när det gäller att bestämma innebörden i själva åtagandet, transportlöftet, leder struktureringen av fraktavtalet Hammarskjöld till en bestämning av transportkvalitet med vissa variationer, ungefärligen motsvarande vad en analys av läget i dag leder fram till (7.5). På en punkt drev den hårda struktureringen Hammarskjöld alltför långt, nämligen till en kompromisslös sammanhållning av alla fraktavtal under en enda avtalstyp — trots att hans öppna sinne för realiteterna lät honom antyda behovet av att göra en grundläggande skillnad mellan befraktningsavtal och transportavtal (8.1 och 8.6).

Fraktkravets utformning förbinder Hammarskjöld nära med fraktav-

talets innebörd beträffande transportörens åtagande (9.4). Detsamma måste sägas om det kontraktuella skadeståndskravets utformning, vad beträffar både sakskador (10.1 och 7) och dröjsmålsskador (11). Även i dessa hänseenden är 1936 års sjölagsändringar mera fristående men inriktade på köprättsliga analogier på ett sätt, som i dag framstår som mindre välmotiverat.

4. *Slutord*

Att Hjalmar Hammarskjöld var en lysande juridisk begåvning framgår klart redan av hans avhandling. Detta är en omständighet som mestadels har kommit i skymundan för hans framstående ämbetsmannagärning och hans kanske delvis kontroversiella politiska insatser. Det kan finnas skäl att erinra om den ovanliga lödigheten hos hans disputationsavhandling, när etthundra år förflutit sedan den framlades.



$\hat{S}_6, \hat{S}_7$

33. Diplock, K.: Breach of the contract of carriage by sea. (1967:6)
34. Wetter, J.: Vem kan utfärda konossement? (1968:2)
35. Vaes, A. G.: The identity of the Hague rule carrier. (1968:3)
36. Pineus, K.: Om "Emma", En orientering om gemensamt haveri. (1968:4)
37. Sandström, J.: Befälhavareavtal och sjöpanträtt. (1969:1)
38. Dymling, P.: Haagreglerna och kyltransporter. (1969:4)
39. Sisula, L.: Containerklausulen i Haag-Visby-reglerna. (1970:1)
40. Ramberg, J.: Cancellation of contracts of affreightment on account of war and similar circumstances. (1970:2)
41. Cargo insurance and modern transport, Ed. by K. Grönfors. (1970:3)
42. Selvig, E.: Om container-konossement og remburs. (1970:7)
43. Gorton, L.: The concept of the common carrier in Anglo-American law. (1971)
44. Pineus, K.: Le Droit maritime suédois. (1971)
45. Falkanger, T.: Lossing og bortskaffelse av last som er sterkt beskadiget. (1972)
46. Schadee, H.: The draft maritime code of the Netherlands. (1973)
47. Grönfors, K.: Tidsfaktorn vid transportavtal. (1974) ISBN 24-15517
48. Modern transport and sales financing. Ed. by K. Grönfors. (1974) ISBN 24-15543
49. Mustill, M.J.: Pseudo-demurrage and the arrived ship. (1974) ISBN 24-15561
50. Grönfors, K.: Transporträttsliga studier. (1975) ISBN 24-15574
51. Healy, N. J.: The New York Produce Exchange Time Charter. (1975) ISBN 24-15587
52. Pineus, K.: Ship's Value. (1975) ISBN 24-15610
53. Uppsatser i sjörätt. Av S.-G. Alm m.fl. (1976) ISBN 24-15651
54. Gorton, L.: Penningvärdeförändring och partsdisposition. (1976) ISBN 24-15646
55. Rune, Chr.: Rätt till skepp. (1976) ISBN 91-24-15661-2
56. Bernitz, U., Gorton, L., Grönfors, K.: Sjöfart och konkurrensrätt (1976) ISBN 91-24-15692-2
57. Pineus, K.: Assuradören hos dispachören. (1978) ISBN 91-24-15777-5
58. Damage from goods. Ed. by K. Grönfors. (1978) ISBN 91-24-15798-8
59. Grauers, F.: Fel i sålt skepp. (1980) ISBN 91-7260-401-8
60. Steneby, J.: Reseavtalet. (1981) ISBN 91-24-15933-6
61. Sundin, K.: Protektionism och bilaterala sjöfartsavtal. (1981) ISBN 91-24-15991-3
62. Rechnagel, H.: Påtalesubjektet. (1982) ISBN 91-24-16035-0
63. Grönfors, K.: Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement. (1982) ISBN 91-24-16055-5
64. Maritime fraud. Ed. by K. Grönfors. (1984) ISBN 91-24-16190-X
65. Tullberg, M.: Riskfördelning och försäkringsskydd vid fartygskollisioner. (1984) ISBN 91-24-16191-8
66. Grönfors, K.: Fraktavtalet under etthundra år. (1986) ISBN 91-24-16055-5

ISBN 91-24-16055-5
24-16055-5
(24-16055-5)