

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mårten Beck-Friis

”Elektroniska konossement”

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Lars Gorton

Transporträtt

Termin 9

Innehåll

SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	6
1 INLEDNING	7
1.1 Allmänt	7
1.2 Problemställning och syfte	8
1.3 Metod	9
1.4 Avgränsningar	10
2 FRAKTAVTAL	11
2.1 Allmänt	11
2.2 Trepartsavtal	12
2.3 Förfoganderätt under transport	13
2.4 Konossement	16
2.4.1 Tre funktioner	17
2.4.2 Förfoganderätt under konossementet	19
2.5 Sjöfraktssedel	19
2.5.1 Förfoganderätt under sjöfraktssedel	20
2.6 Förfoganderätt och det sakrättsliga skyddets övergång när inget dokument är utfärdat	21
2.7 Stoppningsrätten	24
2.7.1 Stoppningsrätten och sjölagen	25
2.7.2 Stoppningsrätt och elektroniska transportdokument	27
3 SÄKERHETSARRANGEMANG	29
3.1.1 Pantsättning av gods som finns hos tredje man	29
3.2 Remburs	30
3.2.1 Remburs under sjöfraktssedel	32
3.2.2 Remburs och elektronisk kommunikation	33
4 KONOSSEMENT I KRIS	34
5 EDI	36
5.1 Certificate Authority	37

5.2	Elektroniska dokument	38
5.3	Elektronisk signatur	39
6	”ELEKTRONISKA KONOSSEMENT”	41
6.1	”Elektroniska konossement” i svensk rätt	41
6.1.1	Paramountklausul	44
6.2	Olika system	45
6.2.1	Ett öppet system	45
6.2.2	Ett slutet system	45
6.3	Minimikrav på ”elektroniska konossement”	46
6.4	CMI Rules for Bill of Lading	46
6.5	Bolero	47
6.5.1	Avtalskonstruktion och organisationen	48
6.5.2	Hur fungerar systemet?	49
6.5.2.1	Signaturer	51
6.5.2.2	Bolero och ansvar	51
6.5.3	Bolero och Paramountklausulen	52
6.5.3.1	Vilka regler kan beröras av paramountklausulen	52
6.5.4	Bevis om godsbefodran	53
6.5.5	Överföringen av förfoganderätten	54
6.5.5.1	Bättre rätt	55
6.5.5.2	Bolero och stoppningsrätt	56
6.5.6	Bolero och remburs	56
6.5.6.1	Säkerhet genom Bolero	57
6.5.7	Byta till papper	58
6.5.8	Analogi?	58
6.5.8.1	BBOL kontra 13 kap. SjöL med avseende på konossement	60
7	SLUTSATSER OCH AVSLUTNING	62
	BILAGA	65
	LITTERATURFÖRTECKNING	66
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	70

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar olika sätt att föra över äganderätt, förfoganderätt och sakrättsligt skydd till gods när det befinner sig hos en transportör, d.v.s. varken hos köparen eller säljaren. Min avsikt är att jämföra olika tillvägagångssätt, både elektroniska och mer konventionella, för att se hur de skiljer sig i från varandra.

Konossementet har traditionellt spelat en avgörande betydelse för att sälja och pantsätta godset när det befinner sig under transport. Det är ett dokument varmed transportören förbinder sig att transportera viss mängd gods av en viss beskaffenhet. Godset kan inte lämnas ut utan att konossementet presenteras vilket följaktligen sägs representera godset. Dess representativa funktion gör det möjligt att sälja eller pantsätta varan under transport.

Konossementet kan i vissa fall uppfattas som ett otympligt instrument och därför har transportnäringen efterfrågat nya medel för att kontrollera gods under transport. Ett av dessa är sjöfraktsedel. Det är ett dokument som är kommer från landtransporten. Det har de karaktäristiska som utgör ett konossement utom det mycket väsentliga, nämligen att representera gods när det transporteras.

Ett viktigt element för det sakrättsliga skyddet till gods är att bestämma vem som har förfoganderätten till godset. Förfoganderätten innebär att man kan göra vissa dispositioner med godset. Med ett konossement bestäms förfoganderätten genom innehavet av detsamma. Under en sjöfraktsedel är det vanligtvis avsändaren som har förfoganderätten. Han kan dock överföra den genom att han avskär sin förfoganderätt till förmån för mottagaren eller banken. Under transporter när varken sjöfraktsedel eller konossement är utfärdat kan det bestämmas på samma sätt som under sjöfraktsedel, d.v.s. genom ett meddelande till transportören från avsändaren om att han inte längre äger förfoga över godset.

Att gods överläts när det befinner sig hos tredje man är ingen ovanlig situation. Om godset inte representeras av ett dokument likt konossementet skall tredje man denuntieras om överlåtelsen för att förvärvaren skall få sakrättsligt skydd. Denna denuntiation kan antingen ske av överlåtaren eller förvärvaren. När godset befinner sig hos en transportör spelar dock förfoganderätten en stor betydelse. Den innebär att denuntiationen inte kan ske av förvärvaren av gods om inte avsändaren samtidigt avsäger sig förfoganderätten. Det är således endast avsändaren/förfoganderättsinnehavaren som kan denuntiera transportören om äganderättsövergången för att den skall få sakrättslig verkan.

Motsvarande regler kring förfoganderätten och det sakrättsliga skyddets övergång gäller när godset pantsätts som när det överläts.

Vid befarat avtalsbrott hos köparen har säljaren möjlighet att stoppa godset fram till dess att det finns i köparens omedelbara besittning. Denna stoppningsrätt gäller oavsett om säljaren avskurit sin förfoganderätt vid en transport under en sjöfraktsedel eller sänt iväg ett konossement som representerar godset till mottagaren. Det finns emellertid ett undantag som säger att om konossementet är vidareförsålt så har den ursprunglige köparen d.v.s. säljaren nr. två förlorat sin stoppningsrätt.

Ett konossement har traditionellt utgjort av ett fysiskt dokument och det torde vara svårt att med dagens lagstiftning erkänna ett "elektroniskt konossement" d.v.s ett elektroniskt dokument som ett sedvanligt konossement. Vid implementering av elektroniska system har man därför försökt att efterlikna konossementets funktioner utan att det för den skull utgör ett konossement i traditionell bemärkelse. Detta kan man göra genom ett multilateralt avtal där användarna av systemet förbinder sig att följa vissa regler. För att nå funktionell ekvivalens, d.v.s. nå samma resultat som med ett traditionellt konossement, kan man använda sig av en Paramountklausul som säger att regler för traditionella konossement också skall gälla för det "elektroniska konossementet". Ett elektroniskt konossement är emellertid inte negotiabelt dokument varför ett elektroniskt system måste hänsyn till andra sakrättsliga regler för att det skall accepteras. Det innebär att man måste använda sig av denuntiationen som ett sakrättsligt moment.

En annan möjlig väg är att rätten gör en ändamåls- eller analogisk tolkning av konossement reglerna till att omfatta ett "elektronisk konossement".

Bolero är ett elektroniskt system för att överföra rättigheten till gods när det befinner sig hos en transportör. Genom ett multilateralt avtal förbinder det användaran till systemet till vissa regler. Dessa regler har för avsikt att uppnå samma effekt som ett traditionellt konossement. Bolero har förutom sina egna regler också en Paramountklausul som gör det internationella regler avseende konossement tillämpliga på Boleros form av konossement.

Genom att jämföra Boleros system med de svenska reglerna kan jag konstatera att Boleros system uppfyller de svenska kraven för överföring av förfoganderätten, äganderätt och sakrättsligt skydd till gods som befinner sig hos en transportör. Bolero använder denuntiation som sakrättsligt moment. Systemet har med vissa undantag funktionell ekvivalens med ett sedvanligt konossement. Vissa av undantagen kan eventuellt med en analogisk tolkning av 13 kap SjöL bli tillämpliga på Bolero. Andra undantag gäller vissa regler vilka är starkt kopplade till utfärdandet av ett fysiskt dokument och blir därmed inte tillämpliga på Bolero. De undantag jag hittat är i ett internationellt perspektiv inte avgörande varför användarna av systemet kan förlita sig på att det i stor utsträckning är likvärdigt med ett sedvanligt konossement.

Förord

Under våren 2000 läste jag vid Oslo Universitet dels en kurs i sjörätt och dels en kurs om rättslig reglering av elektronisk kommunikation. I samband med att jag funderade på hur man skulle kunna kombinera dessa ämnen i min examensuppsats fick jag höra talas om Boleros system av ”elektroniska konossement”.

Transportnäringen och i synnerhet den internationella är av sin natur konservativ. Det är svårt att ändra på regler när dessa skall gälla på en internationell marknad. Bolero är därför intressant eftersom det försöker effektivisera transportnäringen genom att föra in mycket gamla regler i en mer modern kontext, där elektronisk kommunikation får en avgörande betydelse. Min förhoppning är att uppsatsen dels generellt skall belysa hur rättigheten till gods kan övergå under olika transportformer, dels hur rättigheten till gods övergår under Bolero.

Min tacksamhet är riktad till dispaschör Svante O. Johansson som har fungerat som min informella handledare vid Juridiska institutionen vid Göteborgs universitet. Hans kommentarer och uppbackning har varit ett stort stöd. Professor Lars Gorton samt advokat Lave Beck-Friis har även de lämnat många värdefulla synpunkter för vilka jag är mycket tacksam. Slutligen vill jag också framför mitt tack för det stipendium jag erhöll från Kaj Pineus forskningsfond.

1 Inledning

1.1 Allmänt

I en tid som präglas allt mer av informationsteknologi har jag valt att skriva om ett gammalt institut, konossementet och dess utveckling i den elektroniska tidsåldern.

Elektronik möjliggör för många branscher att rationalisera sin verksamhet och därmed göra betydande vinster. Shippingvärlden är inte undantaget från detta fenomen och det har gjorts flera försök att effektivisera logistiken med hjälp av elektronik.

Det uppskattas att omkring 4-7 % av transportkostnaden är hänförlig till traditionella transportdokument och den pappershantering den medför.¹ Genom att rationalisera dokumenthanteringen kan man följaktligen göra betydande besparingar.² Då gods finns hos en transportör vill rättighetsinnehavare kontrollera godset. De kan de göra genom den transporträttsliga förfoganderätten. Det finns emellertid sakrättsliga aspekter vilka inte kan regleras genom avtal som gör sig gällande vid överföring av gods. Därför har det vid internationell handel lagts vikt vid hur sakrättsligt skydd till gods kan överföras. Detta har medfört att man i stor utsträckning har förlitat sig på traditionella dokument i stället för att använda elektroniska alternativ. En viktig orsak till detta är att man inte uppfattat tekniken som tillförlitlig, i synnerhet när man skall hantera dokument såsom konossement. Under 1990-talet har dock betydande insatser gjorts för underlätta för elektronisk överföring av rättigheter.³

Ett konossement är ett dokument varmed transportören förbinder sig att transportera viss mängd gods av en viss beskaffenhet. Godset kan inte lämnas ut utan att konossementet presenteras vilket följaktligen sägs representera godset. Dess representativa funktion gör det möjligt att sälja eller pantsätta varan under transport. Då konossementet är en värdehandling och därför omgärdat med en rad regler för att vara giltigt kan det i vissa fall vara ett allt för trubbigt instrument för att det skall vara effektivt. Dessutom uppstår det emellanåt problem då godset når mottagningshamnen innan dess att mottagaren får konossementet. Därför har transportnäringen sökt efter alternativ till konossement. Ett av dessa är sjöfraktsedlar (sea waybills). Sjöfraktsedlar har inte konossementets funktion av att representera godset. Detta skapar problem

¹ Söderman (red), Exporthandboken – funktioner, 1994, s. 42

² van Boom, Certain Legal aspects of electronic bills of lading, L.M.C.L.Q, s. 9

³ Söderman (red), Exporthandboken – funktioner, 1994, s. 41 ff.

när en ägare till godset vill sälja godset när det befinner sig hos en transportör. Problemet är följaktligen hur man skall överföra rättigheten till gods när det inte representeras av ett dokument. Situationen att en ägare vill sälja gods som befinner sig hos tredje man/transportör är dock inte speciellt unik. Det finns emellertid vissa transporträttsliga aspekter såsom den transporträttsliga förfoganderätten man måste ta hänsyn till när tredje man utgörs av en transportör.

Konossementet eller annan motsvarande åtkomsthandling är endast en abstrakt framställning av den vara den representerar, såsom pengar är en abstrakt beskrivning av den monetära enhet som den beskriver. I bägge fallen har inte papperet något värde utan värdet ligger i det förtroendet för dess funktion. Det är informationen som är det betydelsefulla inte papperet i sig.⁴

Mot bakgrund av de tekniska framstegen och behovet av bättre dokumenthantering förefaller det naturligt att överföra funktionerna i de traditionella konossementen till ett elektroniskt dokument. Att kalla det ”elektroniskt konossement” kan vara en benämning som leder tankarna fel eftersom det råder stor osäkerhet till om man kan göra konossement i elektronisk form. Vad jag syftar till är dock de funktioner som ett konossement har och hur dessa kan ta form i en elektronisk miljö.

I det följande kommer jag att använda mig av beteckningen ”elektroniska dokument” över vad som i själva verket inte kommer att fysiskt utgöras av något traditionellt dokument. Tvärtom är det just avsaknaden av sådant dokument som gör möjligheterna med elektroniken så intressanta.

1.2 Problemställning och syfte

Genom att göra det sedvanliga pappersdokumentet elektroniskt uppstår nya möjligheter men lika intressant är också att titta på vilka hot som kan tänkas finnas med ett ”elektroniskt konossement” och vilka regler som kommer att beröras. Krävs det att konossementet är i pappersform för att vara ett konossement eller kan det vara elektroniskt? Om det finns ett krav på att konossementet måste vara i pappersform finns det i så fall något alternativ till att överföra äganderätten till gods?

Vid en elektronisk lösning av överföringen av rättigheten till godset vill parterna ofta bibehålla det sedan lång tid utarbetade reglerna som gäller för konossement. Transportnäringen är konservativ och man är rädd för att ändra balansen mellan parterna allt för mycket. Ett elektroniskt system måste därför i så stor utsträckning som möjligt likna det traditionella. Därför är det viktigt att undersöka på vilket sätt som ett elektroniskt system ändrar rättsförhållandena och om man kan göra något åt det.

⁴ Chandler III, G.F., Marine Electronic Commerce for the 21st Century, ETL, 1997, nr 4, s. 654

Ett elektroniskt system måste utformas så att konossementets tre huvudsyften bevaras,

- (i) kvitto/bevis på att godset mottagits för transport,
- (ii) bärare av bortfraktarens transportlöfte och
- (iii) negotiabelt d.v.s. representera godset (se vidare om negotiabla dokument i avsnitt 2.4.1).

Följaktligen måste man ta hänsyn till såväl obligationsrättsliga som sakrättsliga aspekter när man använder sig av elektroniska dokument.

Min avsikt är att studera konossementets funktion av värdepapper för att därefter undersöka möjligheterna att överföra värdepapprets funktioner till ett elektroniskt system som innebär att parterna inte är i behov av ett fysiskt värdepapper. Jag kommer således att undersöka hur rättigheten till godset under transport kan överlåtas under tre fall, nämligen konossement, sjöfraktsedel och när inget fysiskt dokument för godset är utfärdat, till exempel då ett elektroniskt dokument är utfärdat. I uppsatsens senare del kommer jag speciellt att undersöka förhållandena för överföring av äganderätten till godset samt övriga aspekter kopplade till konossementet, i det elektroniska system som marknadsförs under namnet Bolero. Bolero är ett projekt som ligger närmast till hands när man i dag talar om ”elektroniska konossement” och därför är det intressant att studera hur det står i förhållande till svensk rätt. Min föresats är att jämföra Boleros system med de svenska reglerna för konossement. Därmed vill jag svara på frågan om det är möjligt med ett elektroniskt system för överföringen av rättigheter samt i vilken mån Boleros system motsvarar ett traditionellt konossement.

1.3 Metod

På 1970-talet inledde professor Kurt Grönfors diskussioner kring elektroniska lösningar för dokumenthanteringen. Jag har tagit avstamp i resultatet av hans forskning vilket än i dag är högst aktuell. Annat material som jag använt är artiklar, föredrag, samtal, litteratur, offentliga utredningar och rättsfall. Jag har i stor utsträckning använt mig av Internet och i synnerhet det material som finns tillgängligt på Boleros hemsida (<http://www.bolero.net> och <http://www.boleroassociation.org>).

Uppsatsen utgår från en allmän redogörelse för konossement och elektroniska dokument. I den första delen utvecklar jag förfoganderättens och det sakrättsliga skyddets övergång samt den näraliggande stoppningsrätten vid de olika sätten att transportera gods.

I den senare delen kommer jag att analysera ”elektroniska konossement” i allmänhet och Bolero i synnerhet. ”Elektroniska konossement” är en förhållandevis ny företeelse. Frågan är i vilken mån gamla rättsregler kan

tillämpas på denna nya företeelse. Jag har anlagt ett funktionellt perspektiv på ”elektroniska konossementet”. Det innebär att jag undersöker om det ”elektroniska konossementet” har funktionell likvärdighet med ett traditionellt konossement.

Bolero är ett slutet system. Det innebär att det bygger på avtal mellan de inblandade, till skillnad från det traditionella konossementet som är ett öppet system där vem som helst kan använda sig av ett konossement. Nya företeelser kan behöva nya regler. Bolero har utformat ett eget regelverk för överföringen av rättigheten till godset under transport. Avsikten är att det skall motsvara det traditionella konossementet.

1.4 Avgränsningar

”Elektroniska konossement” ger upphov till en mängd juridiska frågor, men att utreda dem alla inom ramen för denna uppsats vore näst intill omöjligt. Jag har därför valt att koncentrera mig på dels förfoganderättens och det sakrättsliga skyddets övergång under distansköp under sjötransport, dels hur ”elektroniska konossement” och Bolero överensstämmer med svensk rätt. Det innebär att jag hållit mig förhållandevis översiktlig i de avsnitt som berör elektronisk data, elektroniska signaturer, rembursar, myndigheters påverkan (tull), CA-verksamhet (operatör vid överföringen av elektronisk kommunikation), lagvalskonflikter och transporträttsligt ansvar. Min ambition har dock varit att kort behandla dessa delar för att därmed ge en så heltäckande bild som möjligt.

Uppsatsen tar utgångspunkt i Bolero systemet och det svenska regelverket varför jag endast ytligt kommer att beröra andra rättssystem. Sjörätten och Bolero har dock en mycket stark anknytning till engelsk rätt varför jag oundvikligen även kommer att beröra engelsk rätt.

2 Fraktavtal

2.1 Allmänt

Själva grunden för en transport ligger i allmänhet i ett köpeavtal. Detta avtal reglerar bland annat var och när risken för godset övergår, priset, vem som skall anlita en transportör och försäkringen. Köpeavtalet sätter således ramarna för transportavtalet.

Det finns olika behov av transport, allt mellan att till exempel transportera kol från ett ställe till ett annat under tre månader till att transportera en grävskopa från punkt A till B. För dessa olika ändamål har sjörätten allt eftersom utvecklat olika former av avtal. Inom sjörätten skiljer man på fraktavtal som riktar in sig på medlet d.v.s. fartyget och avtal som riktar in sig på godset.⁵

A.

Vid fraktavtal som syftar på medlet hyr en *befraktare* utrymme på ett fartyg alternativt hela fartyget av en *bortfraktare* (transportör). Det ställer krav på att parterna reglerar skötsel av fartyget, besättningens löner etc. Reglerna för denna typ av avtal återfinns i 14 kap. SjöL. Avtalen har traditionellt utgjorts av:

- Resebefraktning; Ett fartyg, eller del av fartyg hyrs ut för att utföra en eller flera resor.
- Tidsbefraktning; Ett fartyg, eller del av fartyg hyrs ut för en viss tid, till exempel 3 månader.
- Bare boat befraktning; Ett fartyg utan besättning med mera hyrs ut till någon som vill disponera det under en viss tid.

B.

Medan de tre ovanstående avtalsformerna rör befraktning av fartyg d.v.s. avtal om att disponera hela eller delar av fartyget rör de, i detta avsnitt behandlade avtal transport av styckegods. Dessa avtal tar sikte på själva godset d.v.s. avtal som till exempel säger att si och så mycket ris skall transporteras från Maputo till Zanzibar. Traditionellt skiljer man mellan två huvudtyper av transportdokument; sjöfraktsedlar och konossement. Men man kan också tänka sig att dessa avtal inte finns nedtecknat i traditionell dokumentform utan i stället genom ett elektroniskt dokument eller inget dokument över huvudtaget. Bevisvärdet har naturligtvis ansetts starkare om avtalet är nedtecknat i ett dokument. Transportdokument har två huvudfunktioner: Dels bärare av information, dels "handtag" för att kunna kontrollera godset under transport,

⁵ Grönfors, Fraktavtalet under etthundra år, 1986, s. 108 ff.

d.v.s. bestämma vem som har förfoganderätten till godset.⁶ Denna avtalsform regleras i 13 kap. SjöL.

Den romerska rätten reglerade ett strängare ansvar (Digesternas receptum-ansvar D 4,9,31 *actio de recepto*) än det sedvanliga culpaansvaret för varor som mottagits för förvaring eller transport. Anledningen till detta ansvar, som närmast liknar ett strikt ansvar, var att varuägarna ansågs ha allt för svårt att bevisa att transportören förfarit otillbörligt. Detta *dispositiva* ansvar fortlevde fram till slutet av 1800-talet. I takt med de ökade transportererna vid 1800-talet slut ökade antalet skador på varorna. Det innebar att transportören i allt högre grad använde sig av friskrivningsklausuler och därmed undgick ansvar. Då varuägarna opponerade sig starkt mot denna ansvarsfördelning växte krav på tvingande lagstiftning som gav transportören ökat ansvar.⁷

Mot bakgrund av sjörettens internationella karaktär är det viktigt att reglerna överensstämmer med varandra. Med engelsk rätt som vägledare för det internationella sjörettssamarbetet har en rad internationella konventioner presenterats vilka reglerar ansvaret mellan parterna. De viktigaste är Haagreglerna (1924), Haag/Visbyreglerna (1968) och Hamburgreglerna (1978). Hamburgreglerna är inte ratificerade av Sverige men sjölagen (1994:1009) är utformad under påverkan av Hamburgreglerna.⁸ Sjölagen (1994:1009) är ett samnordiskt regelverk och är i stora delar likalydande i Sverige, Danmark, Norge och Finland.

För svenskt vidkommande är reglerna, vilka bygger på ovannämnda internationella konventioner, om styckegodstransport till stora delar tvingande lagstiftning, 13 kap. 4 § SjöL. Reglerna är tillämpliga för alla sjötransporter oavsett om ett transportdokument blivit utfärdat eller inte.⁹

Som framkommit innehåller ett transportavtal flera prestationsmoment.

Transportören har åtagit sig vid mottagande av godset att,

- (i) transportera gods från en ort till en annan,
- (ii) vårda godset,
- (iii) utlämna godset till rätt mottagare på destinationsorten.

2.2 Trepartsavtal

De flesta avtal omfattar endast två personer, till exempel en köpare och en säljare. Vid transport av gods är emellertid inte ovanligt att tre parter inblandade; en avsändare (normalt säljaren), en transportör och en mottagare (normalt köparen). Att transportören är part i avtalet är naturligt. Transportörens

⁶ Begreppet "handtag" härstammar från Grönfors, Inledning till Transporträtt, 1989, s.87, Grönfors, Dokumentlösa transporter och kreditsäkerhet, Festskrift till Rodhe, 1976, s. 218

⁷ Grönfors, Fraktavtalet under etthundra år, 1986, s. 130 f.

⁸ Bull, m. fl., Introduction to maritime law, 1998, s. 276 f.

⁹ Prop 1993/94:195 s. 211

medkontrahent är antingen köparen eller säljaren. Transportavtal ingås mellan två personer och ger förutom de två personerna rättigheter och skyldigheter till en tredje person, vanligtvis mottagaren. Konossementet anses, trots att det i första hand ingåtts med avsändaren, bestämma rättsförhållandet mellan transportören och mottagaren. Eftersom mottagaren inte är med när avtalet sluts utan tilldelas skyldigheter och rättigheter i efterhand har doktrin ifrågasatt om det är acceptabelt med en sådan avtalsform. Ur praktisk och kommersiell synvinkel underlättar det om man tillåter denna form av trepartsavtal.¹⁰

I andra kontinentaleuropeiska rättsordningar har man i stället ansett ett transportavtal vara ett avtal till förmån för tredje man. Man har då inte betraktat mottagaren som avtalspart utan denne har fått rättigheter och skyldigheter tilldelade till sig genom att avsändaren låter sina rättigheter och skyldigheter övergå till mottagaren.¹¹

Anglosaxisk rättstillämpning (nedan kallat Common law) erkänner inte begreppet trepartsavtal utan har i stället betecknat konossementavtalet som ingånget mellan transportören och mottagaren. Avsändaren agerar som agent för mottagaren vilken är den som betecknas som ägare av godset. Bakgrunden till inställningen i Common law till trepartsavtal finns i den sedan länge etablerade regeln om *privity to contract*. Den säger att det endast är de parter, oavsett parternas intention som ingick avtalet som får göra anspråk under det. Common law inställning kan tyckas något märklig då avsändaren inte har någon aning om vem som slutligen är mottagare.¹² Enligt Common law är ett konossement ett dokument som överför (eng. transferability) rättigheter och skyldigheter kopplade till godset (transfer by assignment). Men det är inte att betrakta som ett renodlat negotiabelt dokument såsom ett löpande skuldebrev. Common law betraktar ett konossement som ett quasi-negotiabelt dokument. För att en förvärvare av ett konossement skall erhålla samma skydd som en förvärvare av ett negotiabelt dokument har Common law utvecklat, inom ramen för *privity to contract*, lösningar som innebär att tredje man får bättre rätt än överlåtaren.¹³ I England har Carriage of Goods by Sea Act (1924) COGSA regler som ger förvärvaren av ett konossement bättre rätt gentemot transportören än vad avsändaren/överlåtaren hade. D.v.s regler som gör att konossementet får karaktär av värdehandling.

2.3 Förfoganderätt under transport

I detta avsnitt avser jag att lämna en närmare redogörelse för vem som har förfoganderätten över godset när det befinner sig hos en självständig transportör.

¹⁰ Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran, 1982, s. 302 f.

¹¹ De Wit, Multimodal transport, 1995, s. 246 f.

¹² De Wit, Multimodal transport, 1995, s. 244 ff.

¹³ De Wit, Multimodal transport, 1995, s. 254 ff.

I förhållande till köparens möjlighet att kräva fullgörelse av ett avtal anses äganderätten till gods övergå på köparen redan vid avtalets ingående. Svensk rätt bygger emellertid på traditionsprincipen vilket innebär att sakrättsligt skydd till det förvärvade godset inte tillfaller köparen förrän köparen har besittning över godset.¹⁴ Ur NJA 1985 s. 879 framgår det att godset normalt inte kan anses vara i köparens besittning när det är under transport och omhändertagen av en självständig transportör. Köparen anses ha omedelbar fysisk kontroll över godset först när han tagit emot det i mottagningshamnen. Genom förfoganderätten kan dock köparen kontrollera godset innan han har omedelbar besittning till godset. Frågan är emellertid hur man kan flytta förfoganderätten och sakrättsligt skydd till godset till köparen under de olika transportformerna; konossement, sjöfraktsedel eller när inget dokument är utfärdat.

Förfoganderätten till gods under transport har genom internationellt handelsbruk vuxit fram till vad det är i dag. I de stora internationella sjörättsliga regelverken, till exempel Haag/Visbyreglerna finns i begränsad omfattning bestämmelser om förfoganderätten.¹⁵ I svensk rätt regleras förfoganderätten under konossement i 13 kap. 52 § SjöL och för sjöfraktsedlar 13 kap. 58 § SjöL.

När gods befinner sig hos tredje man kan man tillämpa allmänt civilrättsliga regler för att bestämma förfoganderätten till godset, d.v.s. bestämma vem som har "handtag" till godset.¹⁶ När tredje man utgörs av en transportör används ett särskilt rättsinstitut kallat; *förfoganderätten till gods under transport*. Anledningen är att transportören yrkesmässigt omhändertagit godset för annans räkning med utlämningsansvar och att godset skall överföras från en person till en annan.¹⁷

Genom förfoganderätt kan en person göra vissa dispositioner med gods som denne har äganderätt eller begränsad rätt till.¹⁸ Den transporträttsliga förfoganderätten är frikopplad från äganderätten. Det innebär att i stället för att beakta vem som har äganderätten när man skall bestämma förfoganderätten så beaktar man vem som äger råda över godset. Den som kan förfoga över godset har medelbar besittning till detsamma. En person som har medelbar besittning presumeras vara ägare.¹⁹

Förfoganderätten har ett nära samband med den som har talerätt. Transportören har i nordisk rätt två kontraktsparter; avsändaren och mottagaren. Båda dessa kan ha talerätt men inte på samma gång. När avsändarens talerätt avslutas tar

¹⁴ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 207

¹⁵ E:son Hjorth, M., Förfoganderätten till gods under transport, 1980, s. 2

¹⁶ Grönfors, Dokumentlösa transporter och kreditsäkerhet, Festskrift till Rodhe, 1976, s. 229

¹⁷ E:son Hjorth, M., Förfoganderätten till gods under transport, 1980, s. 1

¹⁸ Undén, Svensk sakrätt i lös egendom, 1995, s. 65 ff.

¹⁹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 50 f.

mottagarens vid. Förfoganderätten har här en viktig funktion att bestämma vem av parterna som har talerätt.²⁰ Termerna kan dock inte användas som synonymer eftersom de syftar på två olika saker men förfoganderätten kan användas för att göra talerätten mer precis.

Förfoganderätten till gods under transport spelar också stor roll för det sakrättsliga skyddet och separationsrätten.²¹ Sakrättsligt skydd till gods förhåller sig olika vid de olika transportsituationerna. Under ett konossement är det klart att innehavaren förvärvar sakrättsligt skydd och separationsrätt till godset, med undantag för stoppningsrätten (se avsnitt 2.7).²² För gods som transporteras utan att ett traditionellt transportdokument har blivit utfärdat är situationen mer osäker. Situationen behandlas nedan i avsnitt 2.5.

Den transporträttsliga förfoganderätten består av ett antal delar. Den som innehar förfoganderätten har bland annat möjlighet till att,²³

- (i) lossa godset sedan det lastats på avsändningsorten,
- (ii) stoppa hela transporten,
- (iii) lägga upp godset till förvaring,
- (iv) omdirigera transporten av godset,
- (v) utlämna godset till annan än den som angivits från början.

Förfoganderätten är inte ovillkorlig. Transportören har rätt att hindra en förfoganderättsinnehavare att utöva sin rätt samt att själv utöva ett visst förfogande över godset. En förfoganderättsinnehavare till gods som ligger långt in i lastrummet kan till exempel inte räkna med att få sin rätt tillgodosedd om det allvarligt skulle störa transporten av det övriga gods som transporteras.²⁴ Ifall förfoganderättsinnehavaren erbjuder sig att betala alla omkostnader för transportören skulle dock en sådan disposition vara möjlig. Om det gods som transportören tagit emot visar sig farligt får transportören i enlighet med 13 kap. 41 § SjöL förfoga över godset genom att lossa, oskadliggöra eller förstöra godset.

Förfoganderätten kan vara av olika karaktär, dels positiv dels negativ. Den positiva förfoganderätten ger den berättigade möjlighet att styra över godset under transporten för att såsom till exempel omdestinera godset när det vidareförsålts vidareförsäljning.

Den negativa förfoganderätten ger den berättigade begränsad förfoganderätt och det innebär att han kan utesluta andra från att komma åt godset under transporten (ty. Sperrfunktion). En part som endast har negativ förfoganderätt

²⁰ Grönfors, Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement, 1982, s. 49

²¹ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 616 och Walin, Separationsrätt, 1975, s. 29

²² Schmidt, m.fl., Huvudlinjer i svensk frakträtt, 1955, s. 166. & SOU 1974:55 s. 213

²³ Johansson, Stoppningsrätt, 2001, avsnitt 8.3.

²⁴ Grönfors, Cargo Key Receipt and Document Replacement, 1982, s. 50

kan vara säker på att ingen omdestinera godset men han kan inte heller själv omdestinera godset under transporten.

Den sistnämnda funktionen är viktigt för finansiärer av köpet. De vill försäkra sig om att deras intressen tillgodoses, vilket de gör genom den negativa förfoganderätten.²⁵ Finansiärer, till exempel banker, förstärker ofta den negativa förfoganderätten genom att låta sig själva stå som mottagare vilket därmed ger dem kontroll och överblick över godset. För finansiärer är det dock säkrast vid transport under ett konossement att finansiären besitter får positiv förfoganderätt. Under konossementförhållanden får finansiären positiv förfoganderätt genom att besitta samtliga konossementexemplar, se avsnitt 2.4.²⁶

I Common law övergår rättigheten till bestämt gods när parterna avsåg att rättigheten skulle övergå och i de fallen när det är fråga om obestämt gods övergår rättigheten när godset blir bestämt.²⁷ I engelsk rätt anses köparen principiellt skyddad gentemot säljarens borgenärer redan genom kontraktets ingående även om köparens möjlighet att kräva sin rätt när godset fortfarande befintlig hos säljaren är starkt begränsad.²⁸ När rättigheten till gods styrs av ett konossement anses emellertid inte äganderätten övergå förrän konossementet fysiskt övergått till förvärvaren.²⁹

2.4 Konossement

Konossementet är ett dokument med gammal tradition. I norra Italien tog under 1300-1400-talet något som liknar det vi i dag kallar konossement form. Det var till en början ett register för vad som hade skeppats med de olika fartygen till att senare allt mer ta form av ett dokument som transporterades till mottagaren för att denne skulle kunna kvittera ut godset. Det är osäkert i vilken grad det tidiga konossementet var bindande för parterna.³⁰ För svensk vidkommande omnämndes konossementet redan i 1667 års sjölag. Det moderna konossementet är ca 200 år gammalt och tog sin utgångspunkt i det engelska rättsfallet *Lickbarrow v. Mason* (1794).³¹

När det gäller köp av gods som måste transporteras en viss sträcka (fortsättningsvis kallat distansköp) är det svårt att upprätthålla att principen om att prestation skall ske mot prestation. Köparen vill undvika att betala för godset innan han ser det och det förutsätter i allmänhet att säljaren sänt godset.

²⁵ Grönfors, *Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement*, 1982, s. 59 f.

²⁶ Grönfors, *Sjölagens bestämmelser om godsbefordran*, 1982, s. 314

²⁷ Schmidt, m. fl., *Huvudlinjer i svensk frakträtt*, 1955, s. 117

²⁸ Göransson, *Traditionsprincipen*, 1985, s. 180 ff. och *Sale of goods Act* sec 17-18

²⁹ *Halsbury's laws of England*, 4 ed. Vol 43 (2), para 1559

³⁰ D. Bools, *The Bill of Lading, LLP Limited*, 1997 s 1 ff.

³¹ Grönfors, *Transportdokumenten – till hjälp eller hinder*, Särtryck ur svensk Juristtidning häfte 4/90, s. 242 f.

Betalningen borde således ske vid leverans. Mekanismen med konossement som representerar godset säkerställer till stor del denna funktion. För att kunna representera godset är det viktigt att informationen i konossementet motsvarar det verkliga förhållandena. Köparen måste trots allt betala för godset utan att han själv haft tillfälle att undersöka godset. Ansvaret för informationen i konossementet ligger i första hand på den som utfärdade det, d.v.s. transportören.

Reglernas tvingande karaktär är till för att skydda tredje man. När parterna inte kan avtala om andra villkor än de i lagen kan tredje man, som förvärvar konossementet förlita sig på konossementet som ett negotiabelt konossement.

Det uppstod tidigt en tradition om att utfärda mer än ett originalkonossement för transporten; ett för avsändaren, ett för transportören och ett för mottagaren. Ibland utfärdades fler konossement än tre, vilka vidarebefordrades till olika tänkbara hamnar, för att säljaren därmed skulle kunna dirigera om lasten allt eftersom denne fick det bästa priset.³² För att få ut godset på destinationsorten räcker det med att prestera ett original exemplar, 13 kap. 52 § SjöL. Detta innebär en risk för dem som köper gods mot konossement eftersom det godset kan säljas till flera olika köpare. Vill konossementinnehavaren få ut godset i annan hamn än den i konossementet angivna hamnen måste alla original presenteras. Bakgrunden till denna regel är att det finns, med flera original i omlopp, en risk att det finns fler än en som kan kräva transportören på godset. För att konossementet skall utgöra en god säkerhet för banken bör denne således disponera alla original.

2.4.1 Tre funktioner

Ett konossement har egenskaper som utgör de prestationsmoment som ett transportavtal består av (se avsnitt 2.1). Konossementet har följande tre huvudfunktioner:³³

- Ett löfte om att transportera godset till lossningshamnen och lämna ut det mot uppvisande av konossementet och betalning av frakt.³⁴ Konossementet är ett bevis för ett redan existerande avtal om godtransport (13 kap. 42 § SjöL). Ofta grundar sig konossementet på en redan existerande "booking note". Principen om att lämna ut godset mot konossementet, presentationsprincipen, lades tidigt fast i de svenska rättsfallet Ellida ND 1902 s. 117. I detta rättsfall hade transportören lämnat ut godset utan att ett konossement uppvisades. Transportören blev i skadeståndsskyldig för den skada detta hade medfört.
- Ett kvitto/bevis på att en viss mängd last med en viss kvalité har mottagits

³² Grönfors, Towards sea waybills and electronic documents, 1991, s. 12

³³ Bull, m. fl., Introduction to maritime law, 1998, s. 253 f.

³⁴ Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran, 1982, s. 276 ff.

av transportören. Transportören har undersökningsplikt och vårdansvar beträffande det mottagna godset, 13 kap. 42 § 1 st. SjöL. Han skall i skälig omfattning se till att de uppgifter som förs in i konossementet är korrekta. När mottagaren erhåller godset kan denne jämföra kvalitén och mängden på godset med det som är uppgivet i konossementet (13 kap. 49 § SjöL). För det fall konossementet inte överensstämmer med det verkliga förhållandet blir transportören ansvarig. Om godset på något sätt är skadat skall det noteras på konossementet som då blir klassat som orent. För köpets genomförande är det av avgörande vikt att konossementet är rent. Köparen är i allmänhet inte skyldig att betala mot ett orent konossement.³⁵

En avsändare har, genom 13 kap. 44 § SjöL, en möjlighet att kräva ett mottagningskonossement för de gods denne lämnar till transportören. Om konossementet utfärdas med avsändarens uppgifter som grund blir denne, enligt 13 kap. 51 § SjöL ansvarig inför transportören för dessa uppgifter.

- **Negotiabilitet.** Som ovan nämnts representerar konossement godset och därmed har den som innehar konossementet rätten till godset. Innehavaren kan sälja eller pantsätta dokumentet och är skyddad mot tredje mans anspråk. Negotiabiliteten innebär att gäldenären d.v.s. transportören förlorar rätten att mot en godtroende förvärvare framställa vissa invändningar, såsom invändningar om lastens kvalitet.³⁶

Konossementet ger i ett par avseende bättre rätt för förvärvaren av konossementet:

- (i) Motbevis om konossementet innehåll är otillåtna, 13 kap. 49 § SjöL. Det innebär att vid en situation då uppgifterna i konossementet och lasten inte stämmer får transportören inte föra motbevis mot konossementuppgifterna. Anledningen till detta är att förvärvaren skall kunna lita på innehållet i konossementet. Vid diskrepans mellan lastens kvalitet och/eller kvantitet och vad konossementet anger medför ansvar för transportören med mindre att skälet till diskrepansen inte faller under de få undantagsregler som finns för transportörens ansvar.
- (ii) Enligt 13 kap 56 § SjöL är den som förvärvat ett konossement i god tro inte skyldig att lämna ut det till den det förekommit. Det innebär att om ett konossement blivit stulet och vidareförsålt behöver förvärvaren inte lämna tillbaka det till den som blivit bestulen på konossementet. Godtrosskyddet är starkare än då stulet lösöre säljs eftersom den rätte ägaren då kan lösa tillbaka godset. Ett konossement åtnjuter följaktligen kvalificerat godtrosskydd.³⁷
- (iii) Enligt 13 kap. 57 § SjöL upphör avsändarens stoppningsrätt om

³⁵ Gorton, Transporträtt, 1996, s. 76 f.

³⁶ Tiberg, Skuldebrev, växel och check, 5:e uppl., 1987, s. 84 ff.

³⁷ Grönfrors, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran, 1982, s. 325 f.

konossementet förvärvats av tredje man (se avsnitt 2.7).

2.4.2 Förfoganderätt under konossementet

Genom ett löpande transportdokument till exempel konossement, får innehavaren medelbar besittning av godset och är behörig mottagare vilket innebär att han är legitimerad att förfoga över det. Förvärvaren av konossementet erhåller dessutom skydd mot säljarens borgenärer § 22 SkrbvL.³⁸ Köparens besittning är emellertid beskuren eftersom säljaren har möjlighet att utnyttja sin stoppningsrätt när godset är hos transportören (se avsnitt 2.7). Positiv förfoganderätt över godset under transport tillfaller den som har samtliga konossement. Det innebär att det är endast den som har samtliga konossement som kan dirigera om transporten när godset är på väg. Säljaren kan själv behålla ett exemplar av konossementet och därmed är det ingen som har positiv förfoganderätt över godset under transport. En person som har negativ förfoganderätt, d.v.s. ett konossementexemplar kan dock vara förvissad om att ingen kan dirigera om godset under transport. Om flera innehar konossementexemplar vid ankomsthavnen har däremot flera negativ förfoganderätt till godset. Vem som är den rättmätiga ägaren är emellertid en annan fråga.

2.5 Sjöfraktsedel

Det är inte i alla sammanhang som konossement utfärdas. Det är snarare så att det är mer gods som transporteras utan att konossement utställs. Sjöfraktsedel är ett transportdokument som har många av de drag som ett konossement har utom egenskapen av att representera godset, d.v.s. det är inte negotiabelt. Det innebär, till skillnad från konossement, att det är möjligt att föra motbevis mot en sjöfraktsedels innehåll. Det är ett smidigare transportdokument än konossementet varför det har blivit mycket populärt i fall där negotiabiliteten saknar betydelse för parterna.

Sjöfraktsedeln är ett dokument som är sprunget ur land- och lufttransporten men som också numera används flitigt i sjötransporten.³⁹ Sjöfraktsedeln definieras i 13 kap. 58 § 1 st. SjöL som : ”ett dokument som

1. utgör bevis om ett avtal om sjötransport och om att transportören har tagit emot godset och
2. innehåller ett åtagande av transportören att lämna ut godset till den mottagare som anges i dokumentet.”

Utmärkande för detta dokument är att leverans av godset sker till den mottagare som är namngiven i sjöfraktbrevet. Det finns alltså inget krav på att man skall visa upp ett dokument för att man skall få ut godset utan det räcker med att man

³⁸ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 303, SOU 1974:55 s. 213 & 233 f.

³⁹ Grönfors, Towards sea waybills and electronic documents, 1991, s. 49 ff.

legitimerar sig som den mottagare som sjöfraktbrevet anger.

För att kriterierna för en sjöfraktsedel skall vara uppfyllda ställer lagen vissa krav. En sjöfraktsedel skall till exempel innehålla uppgifter om det gods som tagits emot för transport. Transportören skall i skälig omfattning undersöka om uppgifterna som förs in i sjöfraktsedeln är korrekta och påtala brister som han upptäcker (13 kap. 59 § och 48 § SjöL). Transportören har ett transportansvar för varorna som innebär att varorna skall motsvara den kvalitet och kvantitet som är uppgivet i sjöfraktsedeln. Transportansvaret innebär att transportören är bunden gentemot mottagaren. Frågan är dock i vilken grad han också är bunden mot tredje man som förlitar sig på uppgifterna t.ex. en bank. Eftersom det inte är fråga om ett negotiabelt dokument kan det ifrågasättas om tredje man kan väcka talan med stöd av felaktiga uppgifter i sjöfraktsedeln.⁴⁰ I NJA 1987 s. 692 ålades en värderingsman som varit vårdslös vid utfärdande av ett värderingsintyg att till tredje man, långgivare, utbetala skadestånd. Tredje man hade i detta fall satt sin tillit till intyget. Detta rättsfall talar för att tredje man vid utfärdande av sjöfraktsedlar skall kunna förlita sig på uppgifterna i sjöfraktsedeln. Observera att oavsett om det är tredje man eller mottagaren som förlitar sig på uppgifterna så kan transportören till skillnad från då det är ett konossement motbevisa uppgifterna.

2.5.1 Förfoganderätt under sjöfraktsedel

När en sjöfraktsedel har utställts har avsändaren rådighet över godset, såvida han inte har av sagt sig den möjligheten, 13 kap 58 § 2 st. SjöL, fram till dess att mottagaren har omedelbar besittning över godset.

Om godset transporteras med köparens egna fartyg eller med fartyg som är mycket starkt anknytta till köparen t.ex. genom bare boat befaktning talar mycket för att köparen erhållit omedelbar besittning till godset redan när transportören mottagit godset. Under sådana omständigheter övergår förfoganderätten och sakrättsligt skydd på köparen när transportören mottagit godset.⁴¹ Vid förhållandevis osjälvständig relation mellan transportören och köparen kan transportören anses agera som fullmäktig för mottagaren. Denna situation innebär att frågan om förfoganderätten och det sakrättsliga skyddets övergång blir mindre central eftersom godset anses ha kommit i köparens omedelbara besittning redan då transportören mottagit godset.

Är det emellertid fråga om en transport av en självständig transportör är frågan om det sakrättsliga skyddets övergång mer osäker. Godset kan förvisso inte längre förvärvas extinktivt av en tredje man genom dubbeldispositioner när säljaren inte längre har det i sin omedelbara besittning.⁴² För att säljarens

⁴⁰ Hellner, Sjörätten och den allmänna kontraktsrätten, Festskrift till Jan Hellner, 1997, s. 170 f.

⁴¹ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 616 f.

⁴² Johansson, Stoppningsrätten, 2001, avsnitt 13.7.5.

borgenärer inte skall kunna nå godset när det transporteras under en sjöfraktsedel är det emellertid viktigt att säljaren och dennes borgenärer mister möjligheten att råda över godset, d.v.s. mister den transporträttsliga förfoganderätten, på motsvarande sätt som gäller när godset traderas.⁴³ Detta kan uppnås genom att avsändaren meddelar transportören om att han inte längre äger förfoga över godset d.v.s. han avsäger sig sin förfoganderätt. Ett sådant avsägande av förfoganderätten bör, för att få bevisvärde, noteras på sjöfraktsedeln.⁴⁴ En denuntiation till transportören från avsändaren om att han inte längre har förfoganderätten utan att den i stället tillfallit X torde ge sakrättsligt skydd för X. Bankerna har emellertid utöver detta förfarande krävt att transportören skall göra en explicit deklaration om att transportören innehar godset som säkerhet för banken.⁴⁵ Det får anses klarlagt att finansiären eller mottagaren då åtminstone har negativ förfoganderätt till godset d.v.s. han kan vara säker på att ingen annan kan förfoga över godset när det är under transport.

För fraktsedlar inom land- och lufttransporträtten avsäger sig avsändaren sin förfoganderätt genom att finansiär eller mottagare får en fraktsedelsdubblätt. Innehavet av denna dubblätt innebär att finansiären eller mottagaren kan vara säkra på att avsändaren inte kan förfoga över godset. I detta sammanhang kan det också vara värt att kommentera rättsfallet *Falkenbergs järnväg II* NJA 1925 s. 1. I detta rättsfall som berörde gods som transporterat på järnväg, hade vissa dispositioner av godset utförts utan att dubblätten visats upp. Detta godtog inte domstolen. Rättsfallet visar också att innehavet av dubblätten inte är avgörande för mottagaren. Det räcker med att han är angiven som mottagare. Vidare kan en förvärvare av godset under transport endast göra sin rätt gällande om denne fått fullmakt från mottagaren.⁴⁶ Observera att detta fall gäller järnvägstransport men likväl kan det vara intressant för fraktsedlar under sjötransport.

2.6 Förfoganderätt och det sakrättsliga skyddets övergång när inget dokument är utfärdat

Sakrättsligt skydd till gods uppstår normalt när godset traderats till köparen. När det befinner sig hos en tredje man såsom en transportör måste dock andra sakrättsliga moment tillämpas. När gods finns hos en transportör har det i litteraturen ansetts att den transporträttsliga förfoganderätten har betydelse för sakrättsligt skydd.⁴⁷ En person kan inte ha sakrättslig skydd till gods om han inte också har förfoganderätt över godset.

Sakrättsligt skydd till gods under transport som inte representeras av ett

⁴³ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 228 f.

⁴⁴ Bull, m. fl., Introduction to maritime law, 1998, s. 354

⁴⁵ Grönfors, Towards sea waybills and electronic documents, 1991, s. 75

⁴⁶ Johannson, Stoppningsrätt, 2001, avsnitt 10.7.1

⁴⁷ Walin, Separationsrätt 1975, s. 29 och Bagge, P.M. ang. Virkesförvärvares skydd I viss fall mot överlåtarens borgenärer. Bilaga A prop 1944:201, s. 32 f.

dokument skapar osäkerhet. Det är framför allt två frågor som uppstår,

- (a) hur kan förfoganderätten överlätas och
- (b) hur regleras sakrättsligt skydd när godset är under transport?

Genom NJA 1949 s. 164 och analog tillämpning av SkrbL 31§ är det fastställt att om individuellt bestämt gods befinner sig hos tredje man så skall tredje man denuntieras om äganderättsövergången för att köparen skall erhålla sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer.⁴⁸ Anledningen är att det ger samma effekt som när godset traderas; det blir svårare för säljarens borgenärer att vilseledas om säljarens betalningsförmåga eller för överlåtaren att sälja eller pantsätta godset.⁴⁹ Det finns inga formella krav på denuntiationen utan det räcker med att köparen sänder ett meddelande till innehavaren av godset. Säljaren måste dock bli avskuren från möjligheten att disponera godset, d.v.s. hans faktiska förfoganderätt måste bli avskuren.

Om det rör sig om generiskt bestämt gods hos tredje man kan gods överlätas genom direkt tillämpning av SkrbL § 31, d.v.s. genom denuntiation. Förvärvaren kan då inte få sakrättsligt skydd till gods utan vad som överförs till förvärvaren är i stället endast en fodringsrätt.⁵⁰

När individuellt bestämt gods befinner hos en självständig transportör och därmed hos tredje man är doktrinen emellertid osäker på om en denuntiation till transportören från förvärvaren kan bestämma sakrättsligt skydd.⁵¹ En denuntiation kan som bekant antingen ske av köparen eller säljaren. Om det är köparen som denuntierar avskär emellertid inte denuntiationen avsändarens förfoganderätt och följaktligen kan man ifrågasätta om köparen därmed uppnår sakrättsligt skydd. En denuntiation får verkan när tredje man ansvarar för utlämnandet till *rätt* ägare av godset.⁵² Transportören är, mot bakgrund av de transporträttsliga reglerna, endast intresserad av vem som är rätt mottagare inte vem som är ägare till godset. Transportören skall prestera, d.v.s. lämna ut godset till den som avsändaren utpekar som mottagare.⁵³ En verksam denuntiation kan således endast komma från säljaren/avsändaren. Det är endast han i egenskap av förfoganderättsinnehavare som kan påverka vem som får godset.

Enligt Göransson kan inte en denuntiation till transportören om

⁴⁸ I NJA 1949 s. 164 sålde A en båt till B som i sin tur sålde den till C när båten ännu var kvar hos A. C meddelade A att han förvärvat båten. Samtidigt uppgav han att B fick disponera båten under vissa omständigheter. A lämnade sedan över båten till B där den utmättes för dennes skulder. Fråga uppstod om C hade skydd mot B:s borgenärer. Högsta domstolen fann att C saknade sådant skydd eftersom B fortfarande kunde använda båten. Detta rättsfall talar för att rådighetsavskärande som sakrättsligt moment för köparens skydd vid transport av gods.

⁴⁹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 230.

⁵⁰ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 495 f.

⁵¹ SOU 1974:55 s 213 f., Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 616 ff.

⁵² Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 232

⁵³ Johansson, s. 345 ff. & Göransson s. 616 ff.

äganderättsbytet ge förvärvaren ovillkorlig rätt att förfoga över godset.⁵⁴ Göransson öppnar dock upp för möjligheten att ge denuntiationen verkan om avsändaren/säljaren uttryckligen och oåterkalleligen avstår från sin förfoganderätt. En, låt vara inte särskild trolig, tolkning av Göransson resonemang kan vara att avsändaren kan meddela transportören om att han har av sagt sig den transporträttsliga förfoganderätten till förmån för en finansiär eller mottagare. En sådan denuntiation skulle då inte ha någon sakrättslig verkan. Det innebär att en mottagare kan ha transporträttslig förfoganderätt men inget sakrättsligt skydd över det transporterade godset.⁵⁵ Denna situation står i motsats mot vad doktrin i övrigt har uttalat om förfoganderätten betydelse för det sakrättsliga skyddets övergång.⁵⁶

För det fall att gods vidareförsäljs anser Walin att det är osäkert om avtalet utgör ett skydd mot den förste köparens borgenärer.⁵⁷ För att säkerställa sakrättsligt skydd till godset menar Walin att det är mest rimliga är att det krävs en denuntiation till avsändaren om denne fortfarande har kvar rådigheten över godset men att det bör räcka med en denuntiation till transportören. Till skillnad från övriga författare accepterar Walin således denuntiationen som ett sakrättsligt moment oavsett om det är köparen eller säljaren som sänder den. Godset kan vidareförsäljas så länge tredje man/transportören blir denuntierad om äganderättsövergången.

Om en denuntiation från köparen får sakrättslig verkan kan det ge märkliga effekter i förhållandet till transporträttsliga skadeståndsreglerna. För det fall att en denuntiation från förvärvaren/köparen får sakrättslig verkan och transportören följer densamma kan transportören bli skadeståndsskyldig för exempelvis leverans till fel part enligt de transporträttsliga reglerna eftersom han inte följer den som har förfoganderätten d.v.s. avsändaren/säljaren. Följer transportören i stället förfoganderättsinnehavarens anvisningar kan transportören bli skadeståndsskyldig gentemot förvärvaren av godset enligt grunderna för § 29 SkrbL då han inte följt denuntiationens anvisningar om att leverera godset till en viss person. Det finns följaktligen en dubbel skadeståndsskyldighet som innebär att transportören kan komma att bli skadeståndsskyldig under det ena regelsystemet eller det andra.⁵⁸ Denna dubbelhet bör undvikas. Därför bör, enligt min mening endast en denuntiation från avsändaren godtas.

Det får anses klarlagt att en denuntiation från avsändaren får sakrättslig verkan om den innehåller en anvisning om att utlämnandet endast kan ske till förvärvaren och denne skall fortsättningsvis ge instruktioner till transportören,

⁵⁴ Göransson, Traditionsprincipen, 1985, s. 617

⁵⁵ Att ha förfoganderätt men inte sakrätt är fullt möjlig. En leasingtagare har förfoganderätt men inte sakrätt till leasingobjektet.

⁵⁶ Johansson, s. 345 & SOU 1976:66 s. 193 ff.

⁵⁷ Walin, Separationsrätt, s. 30, Johansson, Stoppningsrätt, 2001, s. 348

⁵⁸ Johansson, Stoppningsrätt, 2001, avsnitt 13.7.5

d.v.s. förvärvaren erhåller förfoganderätten.⁵⁹ En sådan denuntiation ger negativ förfoganderätt men frågan är om det också ger positiv förfoganderätt, d.v.s. möjlighet för innehavaren av förfoganderätten att sälja godset under transport. Enligt Grönfors innebär en denuntiation från avsändaren om att förfoganderätten skall övergå till en ny förvärvare att godset med sakrättslig verkan överlåtas, eller med andra ord denuntiationen från avsändaren ger förvärvaren positiv förfoganderätt.⁶⁰

För att upprätta ett elektroniskt system som överför rättigheten till gods på internationell basis bör systemet vara uppbyggt till den minst gemensamma nämnaren för överföring av rättigheten. Knut Rodhe har gjort en komparativ studie över hur rättigheten till gods kan överföras när godset finns hos tredje man.⁶¹ Han konstaterar att den minsta gemensamma nämnaren mellan olika rättssystem är att tredje man, om denne har godset, uttryckligen anger att han har godset till förmån för förvärvaren. En sådan förklaring är dock inte nödvändig enligt svensk rätt utan det räcker med att tredje man denuntieras. I förhållande till avsändaren torde dock en sådan förklaring ha skapat kontrakträttslig bundenhet. Gentemot utomstående intressenter till godset såsom banken förefaller en sådan ensidig förklaring enligt kontrakträttsliga principer emellertid inte vara tillräcklig för att skapa bundenhet.⁶² För att transportören över huvudtaget skall känna till transaktionen och därmed avge en förklaring om vem han besitter godset för torde han först blivit notifierad om transaktionen. En sådan notifikation bör lämpligen vara en denuntiation från avsändaren/säljaren. Sakrättslig och fodringsrättslig verkan uppstår då genom att avsändarens viljeförklaring om att han oåterkalleligen avstår från förfoganderätten. Genom att inte blanda in en civilrättslig viljeförklaring av transportören utan i stället litar till den transporträttsliga förfoganderättens avskiljande bibehåller man ett sedan lång tid inarbetat system.⁶³

2.7 Stoppningsrätten

Vid köpeavtal och i synnerhet vid distansköp förekommer situationen att avtal slutits men att prestationsutbytet sker långt senare. För den situationen att ena parten hamnar på obestånd eller annars befaras inte kunna presteras kan den andra parten hålla inne sin prestation med hjälp av sin stoppningsrätt, 61 § KöpL. Stoppningsrätten gäller så länge godset finns hos säljaren eller transportören och upphör så fort köparen har omedelbar besittning över godset.⁶⁴

⁵⁹ Grönfors, Dokumentlösa transporter och creditsäkerhet, Festskrift till Rodhe, 1976, s. 229 f. och Johansson, samtal 2001-06-25

⁶⁰ Grönfors, Dokumentlösa transporter och creditsäkerhet, Festskrift till Rodhe, 1976, s. 231 och samtal med Discpachör Svante O. Johansson, 2001-06-15

⁶¹ Rodhe, Modern transport and sales financing, 1974, s.112

⁶² För bankerna kan det dock utgöra ytterligare en förstärkning av deras säkerhet., Grönfors, Dokumentlösa transporter och creditsäkerhet, Festskrift till Rodhe, 1976, s. 230

⁶³ Grönfors, Dokumentlösa transporter och creditsäkerhet, Festskrift till Rodhe, 1976, s. 230

⁶⁴ Undén, Svensk sakrätt i lös egendom, 1995, s. 106 f.

Säljaren har kvar sin stoppningsrätt även efter det att han har utfärdat ett transportdokument, t.ex. konossement med avseende på godset, 61 § 2 st. KöpL.

Jag tar upp stoppningsrätten i detta sammanhang eftersom det har betydelse vid transportköp och regleras olika beroende på om ett konossement är utfärdat för godset eller inte.

Köplagen är som bekant dispositiv och frågan är i vilken mån man kan avtala om stoppningsrätten. Vad som ingår i konkursboet bestäms dock inte av gäldenärernas avtal utan av sakrättsliga regler. Till skillnad från ett ägarförbehåll är stoppningsrätten en sakrätt som parterna inte kan avtala om.⁶⁵

I litteraturen skiljer parterna på passiv och aktiv stoppningsrätt. Den passiva stoppningsrätten vilket utgör den egentliga stoppningsrätten innebär att säljaren har möjlighet att stoppa prestation om det finns starka skäl att anta att köparen inte kommer att uppfylla sina förpliktelser, 61 § KöpL.

Den aktiva stoppningsrätten vilket snarare är en återkravs rätt, inträder när köparen redan har blivit försatt i konkurs när leveransen äger rum. Konkursförvaltaren måste för att behålla det levererade godset ge besked till säljaren om att konkursboet träder in i avtalet. Skulle förvaltaren välja att inte inträda i avtalet d.v.s. betala för godset har säljaren enligt 63 § 4 st. KöpL rätt att återta godset ur köparens konkursbo, d.v.s. separationsrätt.⁶⁶

Stoppningsrätten åtnjuter borgenärsskydd. Det innebär att köparens borgenärer inte har bättre ställning i förhållande till säljaren än vad köparen själv skulle haft.⁶⁷

Stoppningsrätten uppstod i modern form i England. I rättsfallet *Wiseman v. Vandeput* (1690) gav Court of Chancery säljaren rätt att hindra att godset utgavs till köparen.⁶⁸ Stoppningsrätten har en fortsatt stark ställning i England och bestämmelsen återfinns nu i Sales of Goods Act Sec. 44, 45 & 46. Regeln överensstämmer med dess svenska motsvarighet.

2.7.1 Stoppningsrätten och sjölagen

Den besittning till godset som konossementet ger innehavaren är medelbar vilket innebär att innehavaren är behörig mottagare, legitimerad att förfoga samt skyddad mot säljarens borgenärer. Denna medelbara besittning hindrar emellertid inte säljaren, under förutsättning av befarat avtalsbrott från köparens sida från att utnyttja sin stoppningsrätt genom 61 § KöpL och 13 kap. 57 §

⁶⁵ Hellner, Verkan av insolvens på kontraktsförhållande, Festskrift till Rodhe, 1976, s. 247 ff.

⁶⁶ Tiberg, Stoppningsrätt, SvJT., 1993, s. 549

⁶⁷ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 178

⁶⁸ Scrutton, Scrutton on charterparties and bills of lading, 17 uppl. 1964, art 64 not (t)

SjöL.⁶⁹

Det finns två faktorer av innehavet av ett konossement som innebär att det inte är fråga om faktisk/omedelbar besittning. Om flera personer har fått konossement exemplar till sig överlåtna skyddas, i likhet med förvärv av lösöre, den som först fick ett original i sin besittning. Men om någon formellt legitimerad konossementinnehavare hunnit få själva godset är han skyddad även mot den som tidigare fått besittning till ett annat konossementexemplar, 13 kap. 56 § SjöL. Besittning av gods går före besittning av dokument.⁷⁰ Det andra faktorn rör stoppningsrätten och det faktum att säljaren kan utöva stoppningsrätt trots att konossementet överlämnats till köparen.⁷¹

Man kan konstatera att det råder ett motsatsförhållande mellan säljarens stoppningsrätt och köparens sakrättsliga skydd eftersom köparens sakrättsliga skydd till godset kan rubbas av säljarens stoppningsrätt.

Säljarens möjlighet att påverka godset efter det att denne lämnat ut godset kan tänkas utarma konossementets omsättningsvärde. Systemet med stoppningsrätt tycks vara oförenligt med konossementets funktion av att representera godset. För att motverka otillbörligt utnyttjande av stoppningsrätten måste man ställa stränga krav för att utnyttja den.⁷²

Stoppningsrätten gäller oavsett om det är köparen eller säljaren som gett transportören uppdraget. Det innebär att även om det är ett fob (free on board) köp och det därmed är köparen som skall arrangera för transporten av godset så har säljaren kvar sin stoppningsrätt. Kan köparen emellertid anses ha fått omedelbar besittning till godset genom att han genomför transporten med hjälp av egna fartyg, d.v.s. som han äger själv har säljaren inte längre möjlighet att stoppa transporten.

Det finns emellertid ett viktigt undantag från säljarens möjlighet att stoppa godset och det är om konossementet vidareförsåls. Då avbryts stoppningsrätten och den nya förvärvaren blir skyddad från den ursprunglige säljaren, 13 kap 57 § 2 st SjöL.

Rent praktiskt kan stoppningsrätten gå till så att säljaren behållit ett exemplar av konossementet vilket han presenterar vid ankomsthavnen. Transportören skall för det fall att två konossement exemplar presenteras, lägga upp godset och låta parterna avgöra vem som har bäst rätt till godset, 13 kap 53 § SjöL. Om köparen fått alla konossementexemplar måste säljaren göra transportören medveten om att köparen antagligen inte kan betala. Lyckas säljaren visa för

⁶⁹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 179

⁷⁰ Grönfors, Godsbefordran avseende lös egendom, 1982, s. 313

⁷¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 178

⁷² Tiberg, Stoppningsrätt, SvJT. 1993, s. 550

transportören att köparen inte kommer att uppfylla sina förpliktelser är transportören inte i god tro och han blir skyldig att uppfylla säljarens stoppningsrätt. Detta är en prekär situation för transportören eftersom han skall avgöra den materiella rätten om vem som har rätt och om han bedömer situationen fel kan han bli skadeståndsskyldig gentemot skadelidande part.⁷³

För transporter under sjöfraktsedlar gäller stoppningsrätten fram till dess att mottagaren fått godset i sin omedelbara besittning oavsett om godset vidareförsålts till en godtroende köpare, KöpL § 61.

I NJA 1985 s. 879 ansågs säljaren ha kvar sin stoppningsrätt under transporten fram till köparens ort. När godset kommit fram till köparens ort omhändertogs det, på uppdrag av köparen, av speditören. Säljarens ansågs då inte längre ha någon stoppningsrätt eftersom speditören agerade som lagerhållare för köparen och köparen kunde hämta gods när han behövde det.

Håstad anser att det är möjligt att göra en analogisk tolkning utifrån NJA 1985 s. 879 till situationen när godset finns hos tredje man och tredje man har möjlighet till att lämna ut godset utan säljarens medgivande. Då torde säljaren stoppningsrätt vara förlorad. Detta innebär att när godset finns hos tredje man och säljaren gett upp sin medelbara besittning har säljaren inte stoppningsrätt. Håstad tar inte ställning till situationen då tredje man är en transportör och avsändaren av sagt sig sin förfoganderätt under konossementlösa transporter. Han påpekar dock att om ett konossement är utfärdat så har säljaren trots allt kvar sin stoppningsrätt fram till dess att godset blivit vidareförsålt.⁷⁴ Det vore märkligt om säljaren inte har kvar sin stoppningsrätt när transport av gods sker utan konossement när stoppningsrätten finns kvar då konossement är utfärdat. Därför torde, enligt Håstads resonemang säljaren ha kvar sin stoppningsrätt när godset transporteras utan konossement.⁷⁵

2.7.2 Stoppningsrätt och elektroniska transportdokument

För det fall ett elektroniskt transportdokument är att jämställa med ett konossement tillämpas det ovan nämnda reglerna med avseende på konossement.

Utgör det elektroniska transportdokumentet inte ett konossement har säljaren, i likhet med fallet under sjöfraktsedel, stoppningsrätt fram till köparen har omedelbar besittning till godset. Det innebär att om gods vidareförsäljs under ett elektroniskt system som skall motsvara ett konossement så har den ursprunglige säljaren fortfarande kvar möjligheten att stoppa godset.

⁷³ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 179 f.

⁷⁴ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 178 f.

⁷⁵ Johansson, Stoppningsrätt, 2001, avsnitt 14.3.5.

Som jag tidigare påpekat är det inte möjligt att avtala om stoppningsrätt i ett elektroniskt system. En möjlighet för ett elektroniskt system att få funktionell ekvivalens avseende stoppningsrätten med ett traditionellt konossement är att göra en analogisk tolkning av 13 kap. 57 § 2 st SjöL (se nedan 6.5.8). I så fall måste det elektroniska systemet i stor utsträckning motsvara ett traditionellt konossement.

3 Säkerhetsarrangemang

Vid internationella köp finansieras ofta köpet av en kreditgivare. För att skapa godtagbar säkerhet för finansiären kan borgen, pant, garantiförpliktelse och/eller remburs tillgodose denna funktion. Som säkerhet för finansieringen används godset. När godset befinner sig hos en transportör kan ett konossement som representerar godset ersätta det faktiska innehavet av godset/säkerheten. Konossementets utgör således säkerhet vid betalning.⁷⁶ I takt med att andra former av transportdokument kommit i bruk (fraktsedlar, data freight receipt, C/T document) har bankerna emellertid accepterat andra säkerheter.⁷⁷ Intressant i detta sammanhang är därför att studera hur säkerhetsarrangemang ser ut i dag och hur elektroniska dokument kan användas för att ersätta fysiska dokument.

3.1.1 Pantsättning av gods som finns hos tredje man

För att skydda godset mot pantsättarens borgenärer är huvudprincipen vid pantsättning att godset traderas till finansiären, 1 § 10 kap. HB. Eftersom godset inte kan traderas när det befinner sig hos en transportör måste finansiärens säkerhet garanteras på annat sätt. Notera dock att godset kan anses traderat när det överlämnas till transportören om transportören står i osjälvständigt förhållande till köparen. När godset representeras av ett konossement gäller samma regler, genom analogi till Skuldebrevslagen, som när föremålet utgörs av ett skuldebrev, 10 § och 22 § SkbrL.⁷⁸ D.v.s. finansiären måste fysiskt besitta skuldebrevet/konossementet.⁷⁹ Panthavaren är sakrättsligt skyddad på motsvarande sätt som när konossementet är vidareförsålt, d.v.s. säljaren är fråntagen sin stoppningsrätt.⁸⁰ För att panthavaren skall bibehålla sin säkerhet i godset är det viktigt att denne behåller panten i sin vård.

I likhet med pantsättning av lösöre eller löpande skuldebrev är det möjligt att pantsätta ett konossement när det befinner sig hos en tredje man, Lag (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man.⁸¹ I likhet med gods som innehas av tredje man kan tredje man denuntieras om pantsättningen och därmed kan sakrättsligt skydd uppnås.⁸² Pantsättaren har i en sådan situation inte rådighet över konossementet. Frågan är om det är en acceptabel säkerhet för banken. Konossementet är ett legitimationspapper och tredje man skulle kunna missbruka sitt förtroende och få godset utlämnat till sig.

⁷⁶ Grönfors, Towards sea waybills and electronic documents, 1991, s. 23 f.

⁷⁷ Gorton, Rättsliga ramar för internationella affärer – en översikt, 1993, s 294 ff.

⁷⁸ Walin, Lagen om skuldebrev, 1997, s. 173.

⁷⁹ Walin, Lagen om skuldebrev, 1997, s. 173.

⁸⁰ Johansson, Stoppningsrätt, 2001, avsnitt 13.8.17

⁸¹ Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s. 397.

⁸² Schmidt, m.fl., Huvudlinjer i svensk frakträtt, 1955, s. 186 f.

En annan sannolikt vanligare situation är att ägare till gods som befinner sig hos tredje man men som inte representeras av ett dokument vill pantsätta godset. Godset kan av förståeliga skäl inte överföras till panthavaren utan panten säkerställs under sådana omständigheter genom att tredje man denuntieras om pantsättningen i enlighet med lagen 1936:88 om pantsättning av gods som innehas av tredje man. Denuntiationen kan antingen ske av pantsättaren eller panthavaren. Om den senare gör det måste denuntiationen vara skriftlig, d.v.s. ej i elektronisk form.

Godset måste vara individualiserat för pantsättningen skall få sakrättslig verkan. Det kan ifrågasättas i vilken mån man kan individualisera ex. 100 kubikmeter olja i ett fartygs tank som innehåller 1000 kubikmeter olja. Håstad menar dock att det ur praktisk synpunkt borde vara möjligt.⁸³ I NJA 1910 s. 26 underkände dock HD en pantsättning av en viss kvantitet skrot i ett skrotlager innehållande olika kvalitéer skrot eftersom skrotet inte var tillräckligt individualiserat. Håstad menar att detta inte är att likna vid pantsättning av olja eftersom det rörde sig om pantsättning av gods av olika kvalitéer (heterogent gods) och tredje man under sådana omständigheter kan välja att tömma lagret på det värdefullaste skrotet.

I enlighet med vad jag utvecklade ovan är en denuntiation från avsändaren till transportören/tredje man om att han av sagt sig förfoganderätten nödvändig för att sakrättsligt skydd skall uppnås för förvärvaren.⁸⁴ Av samma skäl, d.v.s. vikten av att förfoganderätten upphör för pantsättaren, torde en denuntiation från panthavaren inte ge honom sakrättsligt skydd till gods. En denuntiation från panthavaren påverkar inte pantsättarens förfoganderätt. Det är endast förfoganderättsinnehavaren d.v.s pantsättaren som enligt transporträtten kan avsäga sig förfoganderätten.

Grönfors menar att panthavarens rätt stärks ytterligare genom en förklaring av transportören om att han eller hon innehar godset till förmån för en viss panthavare.⁸⁵

3.2 Remburs

Ett vanligt sätt vid säkerhetsarrangemang är att använda sig av remburs (letter of credit). Det innebär att en bank utfärdar ett dokument vari den förklarar sig villig att betala säljaren ett visst belopp till förmån för en köpare mot att vissa villkor uppfylls. Utgångspunkten för rembursförfarandet är dels att säljaren vill ha betalt, dels att köparen vill säkra leverans. Rembursen blir dessutom ett medel för olika finansieringsarrangemang. För exportören ger rembursen en förbättring av kassaflödet och en räntevinst som oftast uppväger bankernas

⁸³ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 337

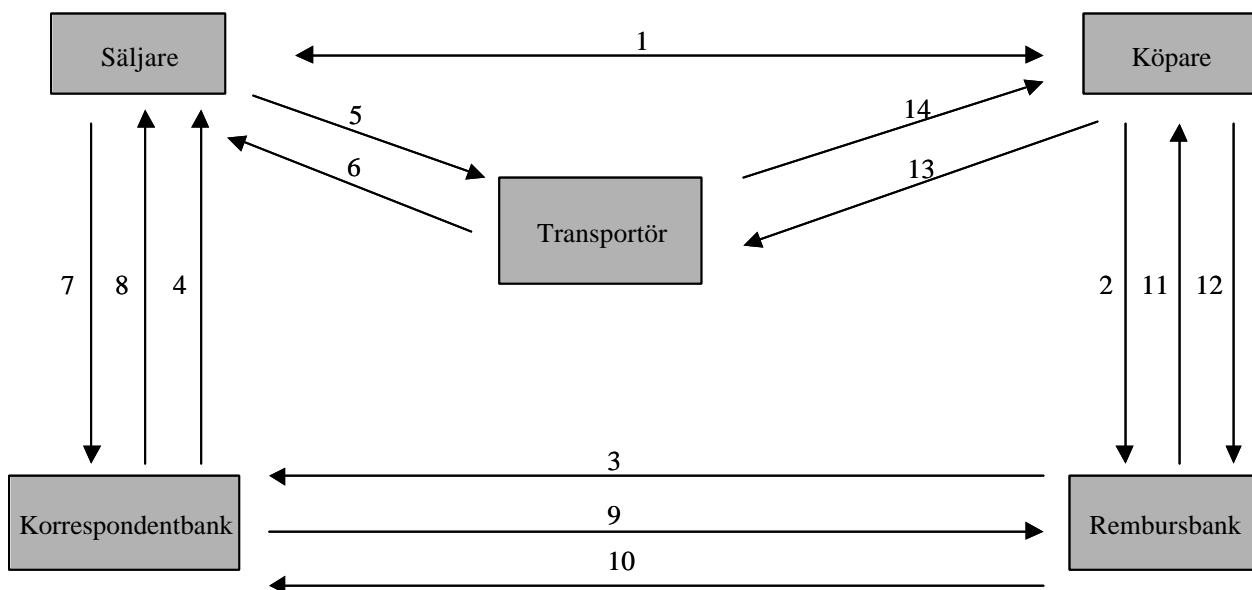
⁸⁴ Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s. 394 f

⁸⁵ Grönfors, Towards sea waybills and electronic documents, 1991, s. 74 f.

avgifter för rembursen. Rembursen flyttar den kommersiella betalningsrisken från köparen till dennes bank vilket ger trygghet för betalningen.⁸⁶ För att rembursen skall vara effektivt bör den vara oåterkallelig. Det finns annars en risk att köparen genom sin bank tar tillbaka uppdraget eller ställer nya villkor.⁸⁷

En bank har två uppgifter vid remburs, dels utbetala kredit mot uppvisande av vederbörliga dokument till den som är beneficent (säljaren) och dels granska dokumenten för att göra en kreditbedömning av dessa.

Ett rembursförfarande vid ett distansköp går generellt till enligt följande:⁸⁸



1. Säljaren och köparen ingår ett köpeavtal.
2. Köparen vänder sig till sin bank vilken blir rembursbank och ber den utställa en kredit till säljarens förmån. Vilket ofta sker med krav om vilka villkor utbetalning och återbetalning skall ske.
3. Rembursbanken meddelar korrespondentbanken, säljarens bank, om att kredit är öppnad.
4. Korrespondentbanken meddelar säljaren och vidarebefordrar villkoren som rembursbanken ställt.
5. Säljaren som avsändaren lämnar godset till transportören.
6. Transportören lämnar ett konossement till säljaren/avsändaren.
7. Säljaren överlämnar konossementet till korrespondentbanken.
8. Korrespondentbanken kontrollerar att dokumenten uppfyller kraven som ställts och gör sedan en utbetalning till säljaren.
9. Korrespondentbanken skickar dokumenten till rembursbanken.

⁸⁶ Grönfors, Towards sea waybills and electronic documents, 1991, s. 23 f. och Gorton, Rembursrätt 1980, s. 3

⁸⁷ Gorton, Rembursrätt, 1980, s. 141

⁸⁸ Gorton, Rembursrätt, 1980, s. 185

10. Rembursbanken kontrollerar dokumenten från korrespondentbanken och gör sedan en utbetalning till korrespondentbanken för att täcka dennes kostnader.
11. Rembursbanken överlämnar, mot betalning eller kredit, konossementet till köparen.
12. Köparen betalar rembursbanken.
13. Köparen visar konossementet för transportören vid destinationsorten.
14. Transportören lämnar godset till köparen.

Banken utfärdar ett rembursdokument i vilket de förlitar sig på uppgifterna i, till exempel ett konossement. De handlar således inte med gods utan med dokument och det mest centrala dokumentet är följaktligen transportdokumentet.⁸⁹ Huvudtanken är att det är konossementet som är det objekt med vilket parterna handlar. Detta garanterar banken en viss säkerhet för betalningen vilket ytterligare förstärks av att banken har samtliga konossementexemplar.⁹⁰

I somliga fall godtas endast en säkerhet om banken står som ägare till godset på konossementet. Under sådana omständigheter skrivs ett kontrakt som innebär att låntagaren blir bunden att överta godset vid leverans mot att denne betalar banken.

Remburs omfattas av ett internationellt regelverk som är framarbetat av internationella handelskammaren, ICC, och baserar sig följaktligen inte på lag eller konvention. De mest framträdande reglerna är UCP 500, Uniform customs and practise for documentary credits (1993 revision) of the international chamber of commerce.⁹¹

En remburs huvudfunktion är betalning. Övriga funktioner är:

- (i) Säkerhet. Den ger säkerhet för säljaren att få betalt; köparen kan inte ångra sig, komma med obefogade invändningar, köparens solvens säkras och politiska risker minimeras. Den ger också säkerhet för köparen att säljaren uppfyller sina leveransåtaganden.
- (ii) Finansiering. Rembursen är i sig själv ingen kredit men kan underlätta finansieringen och kreditgivningen då rembursen kan användas som säkerhet.⁹²

3.2.1 Remburs under sjöfraktsedel

För att banken skall erhålla kontroll över godset under transporten kan parterna sätta in banken som mottagare i sjöfraktsedeln. Avsändaren har genom 13 kap

⁸⁹ Grönfors ed., *Maritime Fraud*, 1983, s. 30

⁹⁰ Ramberg, *Rembursreglerna* 1983, s. 9

⁹¹ Todd, *Bills of lading and Bankers Documentary Credits*, 3rd edition, 1998, s. 29 f.

⁹² Gorton, *Rembursrätt* 1980, s. 96

58 § 2 st. SjöL, dock en möjlighet att omadressera godset fram till dess att mottagaren har gjort sin rätt gällande. Som ovan framkommit kan parterna emellertid skära av säljarens förfoganderätt genom att man i sjöfraktsedel skriver in en klausul, om att avsändaren avsägar sig sin förfoganderätt gentemot transportören. Avsändaren måste dock avsäga sig förfoganderätten till förmån för en annan vilken då blir banken.⁹³ För att inte banken skall sitta med godset när det anlöpt hamnen sluter banken och köparen ett avtal om att köparen skall ta hand om godset när det når mottagningshamnen. Köparen blir under sådana omständigheter en så kallad "notify party" vilket innebär att han skall underrättas om ändrade förhållanden i handhavande av godset och sjöfraktsedeln. När väl banken erhållit dokumenten underrättar banken köparen. När köparen betalt banken kan han hämta godset hos transportören.⁹⁴

3.2.2 Remburs och elektronisk kommunikation

UCP 500 har inte några uttryckliga regler med avseende på elektroniska dokument. I 11 art UCP 500 stipuleras att *instruktioner* till skillnad mot dokument mellan banker kan göras elektroniskt. I brist på regler för elektroniska transportdokument får det emellertid antas att UCP 500 endast godtar fysiska dokument och ännu så länge inga elektroniska konossement.⁹⁵

ICC är emellertid på god väg att anta regler som gäller för elektroniska rembursar. Detta regelverk som kallas *the UCP Supplement for Electronic Presentation* (eUCP) avser att ge elektroniska transportdokument funktionellt ekvivalens med traditionella dokument. Det är inte fråga om ändringar i UCP 500 utan det är ett tilläggsdokument. Det innebär att parterna måste komma överens om att det skall gälla mellan dem för att det skall få verkan. eUCP reglerar elektroniska dokument, tillägg, presentation av dokument, originaldokument, uteslutning, signering, m.m. eUCP väntas träda i kraft i juni 2002.⁹⁶

⁹³ Grönfors, Inledning till transporträtten, 1984, s. 88 och Utgaard, Sjöfraktbrev, 1996, s. 60, och Grönfors, Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement, 1982, s. 61 ff.

⁹⁴ Grönfors, Cargo Key Receipt and Transport Documents Replacement, 1982, s. 61 ff.

⁹⁵ Todd, Bills of lading and Bankers Documentary Credits, 3rd edition, 1998, s. 153 f.

⁹⁶ http://www.iccwbo.org/home/news_archives/2001/credit_rules.asp, 2001-07-30

4 Konossement i kris

En förutsättning för att konossementet skall fungera i den internationella handeln är att mottagaren erhåller dokumentet innan det att godset nått destinationshamnen. I takt med att godshanteringstiden har förkortats och allt mer gods transporteras med container har det uppstått en kris för konossementet som negotiabelt dokument.⁹⁷ Den ökade effektiviseringen tillsammans med den försämrade posthantering har lett till situationer där godset kommer fram till bestämmelseorten före konossementet.⁹⁸

Det finns två modeller för lösningar på detta problem, antingen kan man bättra på dokumenthanteringen eller så kan man ändra rutinerna för att mottagaren skall kunna kvittera ut sitt gods.⁹⁹

Det har kommit många föga övertygande förslag till lösningar enligt den första modellen (jag behandlar de elektroniska lösningarna längre ner). En variant är att transportören har med sig konossementet i ett säkerhetsskåp ombord. När fartyget anlöper destinationsorten överlämnar kaptenen konossementet till mottagaren varpå mottagaren sedan lämnar tillbaka konossementet till kaptenen. Detta förfarande förefaller dock orimligt och strider mot tanken bakom ett konossement, d.v.s. överlämnade av gods mot uppvisande av ett konossement.

Ett annat alternativ har varit att mottagaren lämnar en bankgaranti om att ersätta den rätta ägaren till godset om det visar vara någon annan än den som lämnar över bankgarantin. Mottagaren får i utbyte mot bankgarantin leverans av godset. Detta förfarande kan kritiseras på flera sätt. Den rätte köparen vill inte ha kompensation utan det gods denne har köpt.¹⁰⁰ Ansvar för banken respektive mottagaren kan genom garantin dessutom bli mycket högt då de skador som en felaktig leverans kan medföra kan vara mycket höga. Detta har i sin tur lett till att banken ofta begränsar sitt ansvar.¹⁰¹ Förfarandet underminerar konossementets värde som omsättningsdokument eftersom man kan kvittera ut godset utan att visa upp ett dokument som representerar godset.

Eftersom det i dag finns en etablerad kurirservice för världsomfattande transporter i form av DHL, UCP, med mera kanske krisen för konossementet är mindre aktuell. Dagens lösningar med kurirpost är emellertid dyra och uppfattas

⁹⁷ Grönfors, Towards sea waybills and electronic documents, 1991, s. 19

⁹⁸ Todd, Bills of Lading and Documentary credit, 3rd edition, 1998, s.153

⁹⁹ Grönfors, Transportdokument – till hjälp eller hinder?, SvJT 1990 s. 246 f.

¹⁰⁰ Grönfors, Transportdokument – till hjälp eller hinder?, SvJT 1990 s. 247

¹⁰¹ Grönfors, Towards sea waybills and electronic documents, 1991, s. 20 och Gorton, Rättsliga ramar för internationella affärer – en översikt, 1993, s. 228

som otidsenliga i en tid där allt mer kommunikation går på elektroniskt väg.

I takt med ökad transport och olika intressenter behov av information om godset; speditörer, terminaler, undertransportörer, banker och andra finansieringsinstitut kopieras originalkonossementet i allt högre grad vilket i sin tur innebär en ökad pappershantering.¹⁰² På somliga trader utges 60 kopior av konossementet.¹⁰³ Det uppskattas att tre gånger så mycket fler dokument behövs i dag än vad som behövdes 1970. I denna mängd data finns det naturligt vis en risk att fel uppstår någonstans och studier har visat att 50 % av alla dokument som presenteras till banken har något fel.¹⁰⁴ Dokumenthanteringen kan bli omfattande men uppfattas som nödvändig i det nuvarande systemet av konossement.¹⁰⁵

Många uppfattar systemet med konossement som allt för tidskrävande och slarvar medvetet eller omedvetet med att använda sig av det. De tar då en affärsmässig risk eftersom försäkringsbolagen i allmänhet inte täcker transportören för det fall att denne skulle ådra sig ansvar som en följd av att denne inte har använt konossementet i tillbörlig ordning.¹⁰⁶

¹⁰² Grönfors, Transportdokument – till hjälp eller hinder?, SvJT 1990 s. 241

¹⁰³ Grönfors, Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement, 1982, s.11

¹⁰⁴ Nilsson, The paper bill of lading unravels with Bolero, Nr 1/96 TT Club Letter

¹⁰⁵ Grönfors, Towards sea waybills and electronic documents, 1991, s. 22

¹⁰⁶ Leissner, Claims adjuster, SÅAF, samtal 200-08-12

5 EDI

Electronic Data Interchange (EDI) är knappast något okänt fenomen för någon av oss. EDI underlättar för hanteringen av information och stora vinster kan uppnås när till exempel traditionell posthantering ersätts med elektronisk kommunikation.

Utvecklingen av EDI har pågått sedan tidigt 1970-tal men det är först under 1990-talet som EDI har tagit fart på allvar. I Sverige har det förekommit en rad privata initiativ, inte minst i transportnäringen. Från statligt håll tillsattes år 1994 en utredning med uppdrag att utarbeta förslag till rättslig reglering som kan behövas när elektroniska dokument och tjänster för förmedling av elektroniska meddelande skall ersätta traditionella rutiner inom förvaltningen. Utredningen som slutförde sitt arbete år 1996 föreslog att elektroniska dokument, signering och digital stämpel skulle föras in i förvaltningslagen för att man därmed skulle säkerställa rättssäkerheten med att använda elektroniska dokument.¹⁰⁷ Genom Lag (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer som trädde i kraft den 1/1 2001 fick delar av utredningens tankar genomslag.

Tullverket lanserade som första myndighet i mitten på 90-talet ett system där tulldeklarationerna skulle skötas elektroniskt genom Tulldatasystemet (TDS). I dag utväxlas tulldokumentation till ca 75% genom TDS.¹⁰⁸

I avsaknad av en heltäckande rättslig reglering om EDI kommunikation bör de parter som vill använda sig av EDI upprätta ett avtal om hur informationen skall utbytas. För att EDI-kommunikation skall vara effektiv bör den vara uppbyggd enligt följande mönster:¹⁰⁹

- Direkt kommunikation mellan informationssystem, internt och externt, via telekommunikation eller lokala nätverk. Alltså utan manuella arbetsinslag och inte via diskett eller band.
- Standardiserat format. Definition av begrepp som används vid utväxling av olika EDI-meddelanden.
- Strukturerad information. Reglering om vilken typ av information som får förekomma.
- Oberoende av hårdvaruplattform, operativsystem, datatyp, typ av informationssystem, tid och kommunikationsmetod.
- Ansvarsregler. I avtalet skall regleras om vem som är ansvarig när fel uppkommer i överföringen.

¹⁰⁷ SOU 1996:40 Elektronisk dokumenthantering, s. 13 f.

¹⁰⁸ www.tullverket.se/allmant/allmnsve.htm, 2001-04-22

¹⁰⁹ Fredholm, Elektroniska affärer, 2000, s. 87 och Lennartsson (red). EDI: affärskommunikation genom elektronisk datautväxling, 1992, s. 96

- Tillförlitligt. Eftersom det är datorer som kommunicerar utan mänsklig kontroll kan ett fel orsaka stor skada.
- Reglering av meddelarbekräftelse.
- Reglering om tillämplig lag, i synnerhet när det rör sig om internationell handel.
- Avtalstid och uppsägning av avtal.

Uppräkningen skall inte uppfattas som fullständig. Beroende på vilket angreppssätt (ex. ett system i stor eller liten skala) som används för det elektroniska systemet kan olika moment hänföras till eller hållas utanför systemet.

En ofta använd definition av EDI är: *”Elektronisk överföring av strukturerad information direkt mellan två datasystem enligt överenskomna standards.”*¹¹⁰

5.1 Certificate Authority

Förutom direkt kommunikation mellan parter så kan de utnyttja en tredje part som hjälper dem med kommunikationen, ett så kallat, CA (Certification Authority). Ett sådant företag har även andra namn såsom VAN-företaget (Value Added Network) och TTP (Trusted Third Party).¹¹¹ CA utför tjänster vid EDI kommunikationen såsom kommunikationstjänster och nätverkstjänster. De kan åta sig att sköta back-up och reservrutiner. CA kan ofta erbjuda en konvertering av olika standarder som parterna använder sig av vilket innebär att användarna inte behöver använda exakt samma kommunikationsprotokoll vid filöverföringar. Vidare kan man tänka sig att CA för register över hur ett dokument hanteras. Ett sådant register kan vara en lösning för att ersätta handel med fysiska värdepapper. Rättigheterna knyts då inte till själva pappret utan till registrering i CA.¹¹²

CA kan fungera som ett gränssnitt mellan två organisationer. Meddelandet kan loggas och därmed får handelsparter en neutral plats där ansvaret för ett kommersiellt EDI-dokument går över från den ena till den andra sidan. Det kan ge ett högre juridiskt bevisvärde vid eventuella tvister då ”loggningen” av meddelandena sköts av ett oberoende företag.

Ansvarsförhållandena mellan CA och de som använder systemet klagas genom ett CA-avtal.¹¹³ Om CA inte uppfyller sina förpliktelser och en part blir skadelidande föreligger ett avtalsbrott. Följderna av ett sådant avtalsbrott framgår av kontraktet mellan parterna och allmänna avtalsrättsliga grunder.

¹¹⁰ <http://www.ean.se>, 2001-04-10

¹¹¹ Hultmark, Elektronisk handel och avtalsrätt, 1998, s. 31.

¹¹² Hultmark, Elektronisk handel och avtalsrätt, 1998, s. 31 ff.

¹¹³ Fredholm, Elektroniska affärer, 2000, s. 175

När vissa rättigheter är kopplade till dokumentet så att det får formen av en värdehandling anses det ha en symbolfunktion. Genom att använda en tredje part som med hjälp av teknik och *public key* kryptering kontrollerar dispositionerna av dokumentet kan man bibehålla trovärdigheten till dokumentet.¹¹⁴

5.2 Elektroniska dokument

Ett elektroniskt transportdokument måste uppfylla det krav som ställs på fysiska dokument för att reglerna för de fysiska transportdokumenten skall kunna tillämpas på elektroniska transportdokument.

Ett pappersdokument kan anses ha tre funktioner; bärare (papper), text (information) och information om vem som utfärdat det (signatur).¹¹⁵ I allmänt språkbruk avses med ett dokument en skriftlig handling d.v.s. ett fysiskt föremål och inte själva informationen som sådan. Ett traditionellt dokument ser likadant ut vare sig det läses eller arkiveras medan ett elektroniskt dokument består av ettor och nollor när det sparas. Elektronisk information är uppbyggt på så kallade bitar och kan därför anses vara knuten till ett fysiskt föremål och därmed kan man kalla elektroniska upptagningar för dokument.¹¹⁶ Det är dock osäkert om man kan kalla det originaldokument. Ett elektroniskt dokument måste "läsas" genom kryptering för att det skall bibehålla sin autenticitet.

Det är oklart hur man rättsligt skall hantera elektroniska dokument. Det finns i dag ingen fastlagd praxis på det elektroniska dokumentets status. I enlighet med CISG art 11¹¹⁷ har många länder, däribland Sverige, accepterat att avtal inte behöver vara skriftliga. Det kan följaktligen vara elektroniskt. Det finns dock skriftlighetskrav för ett par avtalsformer; testamente, fast egendom, växel och check. När lagtext refererar till dokument anses det allmänt att det hänvisas till ett traditionellt dokument vilket kan ha sin förklaring i att man vill skydda tredje man, till exempel köparen av ett löpande skuldebrev. Modernare lagtext har ofta en tydlig referens till elektroniska dokument, till exempel Tullagen (2000:1281) betecknar ett elektroniskt dokument som "en upptagning vars innehåll och utställare kan verifieras genom ett visst tekniskt förfarande".¹¹⁸ Denna definition har man tagit efter i efterföljande lagändringar som gjorts med hänsyn till införandet av elektronisk dokumenthantering inom vissa offentliga myndighetsområden. Andra sätt att i lagtext hantera elektroniska dokument är att inte använda begreppet dokument utan hellre referera till de funktioner som ett dokument syftar till.¹¹⁹

¹¹⁴ Hultmark, Elektronisk handel och avtalsrätt, 1998, s. 67

¹¹⁵ SOU 1989:20, s. 47

¹¹⁶ Lindberg, Elektroniska originaldokument och elektronisk dokumentation, 1987, s. 18 f.

¹¹⁷ "A contract of sale need not be concluded in or evidenced by writing and is not subject to any other requirements as to form. It may be proved by any means including witnesses."

¹¹⁸ TullL kap. 2 § 2 3 st.

¹¹⁹ Hultmark, Elektronisk Handel och avtalsrätt, 1998, s. 22

UNCITRAL, FN:s handelsrättskommision, som har till syfte att främja harmoniseringen av internationell handelsrätt, utarbetade år 1996 en modellag för elektronisk handel.¹²⁰ I detta regelverk anges ingen specifik definition av elektroniska dokument mer än att det klart skall framgå vem som har sänt det och att det är autentiskt. UNCITRAL bygger på principen om funktionell ekvivalens, d.v.s. de elektroniska medierna skall ha samma rättsliga värde som det pappersbaserade. Art 5 anger att elektronisk information inte skall förnekas rättsverkan bara för att den är i elektronisk form. Modellagen menar på att man inte skall ägna sig åt en strikt bokstavstolkning av dokument utan i stället se till ändamålet.¹²¹

Comité Maritime International senaste förslag till regelverk för transporter, Revised draft outline instrument, säger i kommentaren till art 1.12 att transport dokument kan utgöras av elektroniska dokument.¹²² Under kommentaren till 1A i ett utkast från 7 maj 2001 säger de emellertid att dokument endast kan utgöras av fysiska dokument.¹²³

Man kan konstatera att varken doktrin eller praxis har tagit klar ställning till det elektroniska dokumentet i transporthänseende.

5.3 Elektronisk signatur

Enligt 13 kap. 46 § SjöL är det möjligt att signera ett dokument på elektronisk väg. Detta är en anpassning till Hamburgreglerna Art 14 sec 3 som anger att konossement kan signeras elektroniskt.

Den elektroniska signeringen säkras med ett elektroniskt nyckelsystem.¹²⁴ Genom lag (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer underlättas bruket av elektroniska signaturer.¹²⁵ Lagen baserar sig på ett EG direktiv som har för avsikt att rättsligt reglera elektroniska signaturer.¹²⁶ Eftersom direktivet har stött på hårt motstånd har det i dag modifierats så att de enskilda länderna får ett stort inflytande på när elektronisk signatur kan användas i den nationella rättsordningen.¹²⁷

¹²⁰ UNCITRAL Model law on Electronic Commerce with guide to enactment, New York, 1997, www.un.or.at/uncitral, 2001-03-15

¹²¹ Hultmark, Elektronisk Handel och avtalsrätt, 1998, s. 21

¹²² http://comitemaritime.org/singapore/issue/draft/issue_draft_07.html

¹²³ Notera att detta utkast (5/7/01) inte tycks vara den officiella eftersom motsvarande artikel inte återfinns i det utkast som finns utlagt på Internet.

¹²⁴ Grönfors, Towards sea waybills and electronic documents, 1991, s. 79

¹²⁵ Prop 1999/2000:117

¹²⁶ Dir 1999/93/E.C.

¹²⁷ Hultmark, Requirements of writing and signature in relation to electronic means of communication, Utrecht 1999/2000 Ed F.W. Grosheide and K. Boele-Woelki, 1999/2000, s. 63 ff.

För att det elektroniska dokumentet skall erhålla samma juridiska värde som det pappersbaserade dokumentet måste det kunna individualiseras till en viss person. Individualiseringen av det elektroniska dokumentet innebär också att dokumentet får karaktär av att vara original. Genom signaturen ges ett skydd mot förändringar i utväxlade meddelanden.

De finns två typer av signering. Symmetrisk signering, d.v.s. både avsändaren och mottagaren använder sig av samma krypteringsnyckel. Det innebär att parterna måste utväxla nycklar innan de börjar kommunicera med digitala signaturer. Innehavarna av nycklarna måste förvara dessa säkert så att ingen obehörig skall komma åt dem. Denna form av kryptering är omständlig när många parter kommunicerar med varandra.¹²⁸

Den andra formen för signering kallas asymmetrisk signering och i detta fall används en privat nyckel, som endast är tillgänglig för kunden och en offentlig nyckel som är allmänt tillgänglig. När ett meddelande skall sändas kods det med den privata nyckeln och avkods hos mottagaren med dennes offentliga nyckel. Den offentliga nyckeln finns antingen tillgänglig hos den som har den privata nyckeln eller hos ett register, CA. Då den offentliga nyckeln kan dekryptera meddelandet kan mottagaren känna sig trygg i att dokumentet härrör från innehavaren av den privata nyckeln. En part kan inte dekryptera ett dokument som krypterats av den offentliga nyckeln med hjälp av den offentliga nyckeln själv. Det är denna funktion som gör att man kallar det en asymmetrisk signering.¹²⁹

Elektroniska signaturer är i många jurisdiktioner inte accepterade till den grad som är fallet i Sverige. Därför bör ett internationellt elektroniskt system som bygger på elektroniska signaturer kontraktuellt binda parterna till att använda elektroniska signaturer.

¹²⁸ Ds 1998:14, s. 18 ff.

¹²⁹ Hultmark, Elektronisk handel och avtalsrätt, 1998, s. 94

6 ”Elektroniska konossement”

I det följande kommer jag närmare att undersöka förutsättningarna för ”elektroniska konossement”. Jag kommer speciellt att ta upp två fall; CMI rules for Bill of Lading och Bolero med fokus på det senare. Min avsikt är studera hur de överensstämmer med svensk rätt. Det innebär att jag kommer koppla ihop det jag redan behandlat med systemens regelverk. Min förhoppning är att det inte kommer att innebära för mycket bläddrande mellan avsnittet men ett visst mått av bläddrande är ofrånkomligt eftersom avsnitten i stor utsträckning bygger på varandra.

Som ovan påpekats har konossementet en rad funktioner såsom till exempel att vara,

- (i) löfte om att transportera gods,
- (ii) ett kvitto/bevis på att en viss mängd last med en viss kvalitet har mottagits av transportören,
- (iii) ett ”handtag” för att godset skall kunna behärskas under transporten.

Det kan ifrågasättas om dessa tre funktioner nödvändigtvis behöver vara kopplade till ett fysiskt dokument. Det rör sig om immateriell information vilken skulle kunna överföras på elektronisk väg. Det är lätt att blanda ihop själva dokumentet med deras juridiska funktioner.¹³⁰ Vad gäller överföringen av information om löftet och kvittofunktionen borde det inte föreligga några stora problem. Att föra över rättigheten till godset, d.v.s. konossementets funktion som ”handtag” kan dock vålla bekymmer. För att garantera sakrättslig skydd till godset ställer finansörer och svensk rätt vissa krav. Frågan är om ett ”elektroniskt konossement” tillgodoser dessa krav.

6.1 ”Elektroniska konossement” i svensk rätt

Som ovan påvisat kan det vara missvisande att tala om dokument när man refererar till information som är lagrad i dator. Kan man under sådana omständigheter tala om ”elektroniska konossement” som ett dokument som helt kan ersätta det fysiska konossementet, d.v.s. bli en del av den definition som Hague/Visbyreglerna och 13 kap. SjöL ger ett konossement? För att undersöka den saken skall jag närmare kommentera ett par paragrafer som jag finner relevanta.

När jag nedan undersöker det ”elektroniska konossementets” existens syftar jag på ett dokument som betecknas som konossement och som kan identifieras till

¹³⁰ Grönfors, The international Carriage of goods, The International Law Series, 1988, s. 19 ff.

en viss person.

13 kap 1 § SjöL

”...transportdokument; ett konossement eller annat dokument som utfärdas som bevis om transportavtal...”.

Paragrafen definierar vad som skall anses vara ett transportdokument, Förarbeten uttalar att kapitlet också är tillämpligt på transporter utan pappersdokument. En sådan transport kan antingen vara formlöst eller i formen av ett elektroniskt dokument.¹³¹ Paragrafens tyngdpunkt ligger i första hand på dokumentet som bevis. Ett elektroniskt dokument torde utgöra ett tillräckligt bevis för att kunna utgöra ett transportdokument.

13 kap 42 § SjöL

”Med konossement förstås ett dokument som

1. utgör bevis om ett avtal om sjötransport och om transportören har tagit emot godset eller lastat godset och
2. betecknas med ordet konossement eller innehåller ett åtagande av transportören att lämna ut godset endast mot att dokumentet återställs...”

Om ett dokument kan utgöras av ett elektroniskt dokument och ett ”elektroniskt konossement” verkligen kan betecknas som ett konossement förefaller definitionen kunna omfatta elektroniska konossement. Lagstiftarens mening med ordet ”återställs” anses emellertid syfta till ett fysiskt återställande av ett dokument.¹³²

I Common law ges konossementet motsvarande funktion genom fallet Lickbarrow v Mason i vilket innehavaren av konossementet fick rätt till godset genom återställande av konossementet. Detta rättsfall syftar till ett återställande av ett fysiskt dokument.¹³³

13 kap. 44 § SjöL

Denna paragraf säger att en avlastare har rätt att få ett konossement utfärdat till sig vid avlämnandet av godset. Ordet utfärda anses åsyfta ett fysiskt konossement och inte ett elektroniskt.¹³⁴

Paragrafen kan vålla bekymmer vid en transportsituation då parterna kommit överens om att överföra rättigheten till gods elektroniskt. Om då ena parten

¹³¹ Prop 1993/94:195 s. 211 och s. 157

¹³² Rosaeg, On electronic bills of Lading – in particular on BOLERO bills of lading, föredrag vid Sjörettsakademien vid Göteborgs universitet 2001-02-02

¹³³ House of Lords Lickbarrow v Mason (1794) och Rosaeg, On electronic bills of Lading – in particular on BOLERO bills of lading, föredrag vid sjörettsakademien vid Göteborgs universitet 2001-02-02

¹³⁴ Rosaeg, On electronic bills of Lading – in particular on BOLERO bills of lading, föredrag vid Sjörettsakademien vid Göteborgs universitet 2001-02-02

trots allt begär ett konossement vilket han enligt tvingande lagstiftning har rätt till, kan det uppstå situationer då två personer anser sig vara saklegitimerade. Den ena p.g.a av den elektroniska överföringen och den andra p.g.a. av det traditionella konossementet.

13 kap. 46 § SjöL

Paragrafen föreskriver att konossementet kan skrivas under på mekanisk eller elektronisk väg. Regeln bygger på art 14 (3) i Hamburgreglerna som anger att elektroniska signaturer på pappers dokument är tillräckligt. Sjölagen och Hamburgreglerna (men inte Haag/Visbyreglerna) öppnar således upp för ett av de moment som krävs för att ett konossement skall kunna göras elektroniskt nämligen signeringen.

13 kap. 52 § SjöL

Paragrafen anger att den som företer ett konossement har rätt att få ut godset. Om det har utfärdats flera konossementexemplar är det tillräckligt att visa upp ett exemplar.

Även om det skulle anses utgöra ett dokument och därmed ett konossement är det emellertid osäkert huruvida transportören kan utfärda ett konossement i original form eller om det skall klassificeras som en kopia. Detta har ett nära samband med signeringen av dokumentet. Det asymmetriska systemet bör motsvara kraven för att dokumentet blir unikt. Detta är dock ännu inte avgjort av svensk domstol.

Av genomgången av dessa paragrafer kan det konstateras att med nuvarande reglering är det svårt att definiera ett ”elektroniskt konossement” som ett konossement under lagtextens definition. Man kan visserligen signera ett konossement elektroniskt men det lär inte vara tillräckligt då reglerna i övrigt anses syfta på ett fysiskt dokument.

Som ovan påpekat har konossementet vissa funktioner knutna till sig. Dessa funktioner behöver inte vara bundna till ett fysiskt papper. De parter som vill använda sig av ett elektroniskt medium för att uppnå konossementets effekter kan ingå i ett avtalsbaserat system. Detta förbinder parterna till vissa rättigheter och skyldigheter. Därmed kan man skapa ett ”elektroniskt konossement”. Deltagarna i ett sådant system måste dock vara medvetna om att ett ”elektroniskt konossement” per automatik inte lyder under de tvingande regler som reglerar konossement. Parterna kan dock förplikta sig till att följa konossementreglerna genom en s.k. paramountklausul. Parterna måste också vara medvetna om att andra sakrättsliga regler gäller då inget negotiablet dokument är utfärdat. Parterna måste uppfylla dessa regler för att rättigheten till godset skall kunna överföras. Som jag påpekade ovan kan godset som transporteras utan att ett konossement blivit utfärdat överlåtas med sakrättslig verkan genom att säljaren/förfoganderättsinnehavaren denuntierar transportören.

Även om jag anser att ett ”elektroniskt konossement” inte omfattas av lagtextens definition finns det en möjlighet att göra en analog tillämpning av reglerna i 13 kap. SjöL med avseende på konossement så att de omfattar ”elektroniska konossement”. Det beror på hur det elektroniska systemet är uppbyggt.

I engelsk rätt ger COGSA –92 ett konossement följande innebörd: Sec 2 (1) (a), ”a person who becomes the lawful holder of a bill of lading shall have transferred to him all rights of suit under the contract of carriage as if he had been a party to that contract”. Elektroniska konossement erkänns inte i Common law, som ett traditionellt konossement.¹³⁵ Det innebär att om ett elektroniskt dokument överförs till en ny innehavare får han inte de rättigheter och skyldigheter som är förknippade med det traditionella konossementet. Den starka anknytning som Common law har till principen om *privity to contract* innebär att om ett elektroniskt konossement skall överföras till ett ny innehavare måste det ske genom *novation*, d.v.s. ett nytt kontrakt upprättas mellan transportören och den nya innehavaren.¹³⁶

6.1.1 Paramountklausul

För att säkerställa att Haag/Visbyreglerna får genomslagskraft i ett transportavtal är det mycket vanligt att parterna för in en s.k. paramountklausul i avtalet. En sådan klausul stipulerar att Haag/Visbyreglerna skall ha genomslagskraft oavsett om nationell lag inte ger dem tvingande karaktär.¹³⁷ I svensk rätt ger 13 kap 4 § SjöL utrymme för en sådan klausul.¹³⁸ Då regeln är tillämplig på transportavtal kan en sådan klausul föras in i ett elektroniskt transportavtal (ex. ”elektroniska konossement”).¹³⁹ För att konventionens regler avseende konossement skall få effekt måste klausulen ange det.

Ett ”elektroniskt konossement” med en paramountklausul som anger att Haag/Visbyreglerna avseende konossement skall vara bindande för parterna till det ”elektroniska konossementet” är fullt möjlig. Den innebär att oavsett om den rättsordning vilka parterna lyder under accepterar ”elektroniska konossement” som ett sedvanligt konossement så gör parterna sig frivilligt bundna till ett regelverk vilka de antagligen inte omfattas av. På detta sätt kan parterna undgå luckor som inte blivit reglerat i det elektroniska systemet men som parterna ändå vill skall gälla. Därmed kan det elektroniska systemet få

¹³⁵ Todd, Bills of lading and Bankers Documentary Credits, 3rd edition, 1998, s. 155

¹³⁶ Todd, Bills of lading and Bankers Documentary Credits, 3rd edition, 1998, 156 f.

¹³⁷ Grönfors, Transporträttsliga studier, 1975, s. 59 ff.

¹³⁸ Se också NJA 1951 s. 138. HD godkände en paramount klausul till ett konossement som gav Hagg/Visby reglerna effekt.

¹³⁹ Rosaeg, On electronic bills of Lading – in particular on BOLERO bills of lading, föredrag vid Sjärrättsakademien vid Göteborgs universitet 2001-02-02

funktionell ekvivalens med ett traditionellt konossement.¹⁴⁰

6.2 Olika system

Eftersom nationell och internationell rätt inte accepterar ”elektroniska konossement” som konossement har det uppstått alternativ som har för avsikt att kopiera konossementets funktioner. I doktrin skiljer man mellan öppna och slutna system.

6.2.1 Ett öppet system

Ett öppet system innebär att i stort sätt vem som helst kan använda sig av det.¹⁴¹ För att parterna som använder systemet skall kunna förlita sig på torde det krävas lagstiftning på följande områden:¹⁴²

1. Erkännande av elektroniska signaturer.
2. Accepterande av kryptering av meddelande mellan parterna.
3. Lagstiftning som reglerar CA d.v.s. den som föreskriver krypteringsnycklarna.
4. Funktionell ekvivalens. Lagstiftning som innebär att elektronisk och pappersbaserad information får samma värde på så sätt att ett ”elektronisk konossement” blir likvärdigt med ett traditionellt. Det innebär att det inte får finnas någon möjlighet att kräva ett pappersbaserat konossement när ett elektroniskt är utfärdat. I dag kan avsändaren i enlighet med 13 kap. 44 § SjöL kräva att få ett traditionellt konossement oavsett om parterna kommit överens om att överföra rättigheten till gods via ett elektroniskt system.

6.2.2 Ett slutet system

Ett slutet system bygger på avtal som binder användarna till systemet att följa det regelverk som systemleverantören satt upp. Denna form av privat regelsystem är vanligt i sjöfartsnäringen. Exempel på sådana regelsystem är Haag/Visbyreglerna och York/Antwerpreglerna.¹⁴³ Dessa regler har med tiden blivit så allmänt spridda att de inte längre kan antas utgöra en del av ett slutet system. Denna avtalskonstruktion måste dock tillgodose de sakrättsliga krav som ställs för att föra över rättigheten till gods under transport.

¹⁴⁰ Rosaeg, On electronic bills of Lading – in particular on BOLERO bills of lading, föredrag vid sjörättsakademien vid Göteborgs universitet 2001-02-02

¹⁴¹ Todd, Bills of Lading and bankers’ documentary credits, 1998, s. 156 f.

¹⁴² Siig, Bolero – a case study on non-legislative rule making, föredrag vid Nordisk Instituttt för sjörätt vid Oslo universitet, hösten 2000, s. 8

¹⁴³ Siig, Bolero – a case study on non-legislative rule making, föredrag vid Nordisk Instituttt för sjörätt, vid Oslo universitet, hösten 2000, s. 6

6.3 Minimikrav på ”elektroniska konossement”

”Elektroniska konossement” bör vara uppbyggt kring ett system där någon står som systemleverantör, en CA. Denna skall tillgodose att det ”elektroniska konossementet” uppfyller vissa krav.¹⁴⁴

- Parterna måste kunna identifiera och verifiera sin kontraktspart. Transportören måste få veta till vem han skall leverera godset.
- Rättigheter och skyldigheter kopplade till transportavtalet måste kunna överföras. För svensk rätt innebär det att denuntiation, i enlighet med när inget dokument är utfärdat för det transporterade godset får användas som sakrättsligt moment för att överföra rättigheten till godset.
- Integritet. Meddelandet får inte ändras under vägen. Ett elektroniskt konossement som kopieras blir en exakt kopia varför en kopia måste kopplas ihop med en signatur så att integriteten bibehålls.
- Bevisfunktion. Parterna måste kunna förlita sig på den person, redan godtagen av systemet, verkligen skickar det meddelande som den ger sken av att skicka. Det är emellertid inget absolut krav att systemet skall vara säkert mot bedrägeri eftersom dagens system inte tillgodoser kravet på säkerhet mot bedrägeri.
- Det får inte vara möjligt för en part att allt för lättvindigt tillbakavisa att han har sänt ett visst meddelande.¹⁴⁵
- För att det elektroniska dokumentet skall vara effektivt måste det förutom att överföra dokumentet också vara möjligt att granska dokumentet elektroniskt. Med dagens teknik skulle det behöva en stor del standardiserade dokument.¹⁴⁶

6.4 CMI Rules for Bill of Lading

Comité Maritime International lanserade 1990 ett elektroniskt system för konossement som de kallade *CMI Rules for Bills of Lading*. Regelverket kan kortfattat förklaras enligt följande: När transportören tar emot godset skriver transportören in all relevant information i ett register som han administrerar själv varpå han sänder ett kvitto samt privat nyckel till avsändaren. Avsändaren kontrollerar att allt är korrekt och konfirmerar meddelandet. Om avsändaren vill sälja det ”elektroniska konossementet” under resans gång meddelar han transportören detta. Transportören konfirmerar överlåtelsemeddelandet och information om konossementet till den nya innehavaren. Den nya innehavaren informerar transportören elektroniskt om att han accepterar att bli ny innehavare av det ”elektroniska konossementet” varpå transportören ogiltigförklarar den existerande privatnyckel och skickar en ny till den nya innehavaren. När transportören anlöper destinationshamnen meddelar han innehavaren av det

¹⁴⁴ Todd, Bills of Lading and bankers’ documentary credits, 1998, s. 156 f.

¹⁴⁵ Stevens, Electronic Bills of Lading, Jurisprudence du port d’anvers, 1998, s. 12 f.

¹⁴⁶ Todd, Bills of Lading and bankers’ documentary credits, 1998, s. 156 f.

”elektroniska konossementet” om detta varpå innehavaren tar emot godset.¹⁴⁷

CMI systemet uppfyller, i likhet med ett traditionellt konossement, följande funktioner:

- Kvitto för mottaget gods. Det förefaller som meddelandet från transportören till avsändaren om det mottagna godset uppfyller kvitteringskravet.
- Oåterkallelig meddelande. Man agerar inte förrän man fått confirmation. Det finns emellertid ingen tidsgräns satt för när verifikationen skall ske och därmed kan det uppkomma en osäkerhet om meddelandet inte verifieras.
- Negotiabilitet. För en närmare redogörelse för negotiabiliteten under elektroniska system hänvisar jag till avsnitt 7.5.5.
- Bevis. Information om lasten och transportavtalet dokumenteras på elektronisk väg.¹⁴⁸

I CMI systemet finns det ingen oberoende part som kontrollerar identiteten på användarna av systemet, det faller på användarna själva. Eftersom både innehavaren av dokumentet samt transportören disponerar krypteringsprogrammet till den privata nyckeln kan en ondtroende part ändra i ett meddelande. Detta kommer givetvis att upptäckas av en tredje part men det kan uppstå problem när man skall bevisa vem som har rätt.¹⁴⁹

CMI Rules for Bills of Lading, Art 3 e, ger en möjlighet för parterna att använda sig av ett ”electronic monitoring system” för att kontrollera meddelandena, d.v.s en CA. Denna måste dock vara i bruk innan det uppstår problem. Dessutom bör den administreras av en oberoende part. Eftersom det inte är obligatoriskt att använda sig av en tredje part kan det bli svårt att implementera systemet. Det leder i sin tur till att det blir svårt att kontrollera meddelandena i dom fallen då tvist uppstår.¹⁵⁰

6.5 Bolero

Bolero började som ett EU-projekt (Directorate DG XIII, Telecommunication, Information Market and Exploitation of research) år 1994. Bolero Ltd. utgör ett joint venture mellan försäkringsbolaget TT Club och bankorganisationen S.W.I.F.T. Det har som mål att sammanföra alla parterna som är delaktiga i transport av gods d.v.s. banker, försäkringsbolag, tullmyndigheter, speditörer,

¹⁴⁷ Faber, Electronic bills of lading, LMCLQ, 1996, s. 237 och

<http://comitemaritime.org/rules/rulesebla.html>, 2001-05 20

¹⁴⁸ Stevens, Electronic bill of lading, Jurisprudence du port d'Anvers, 1998, s. 24 ff.

¹⁴⁹ Stevens, Electronic bill of lading, Jurisprudence du port d'Anvers, 1998, s. 24 ff.

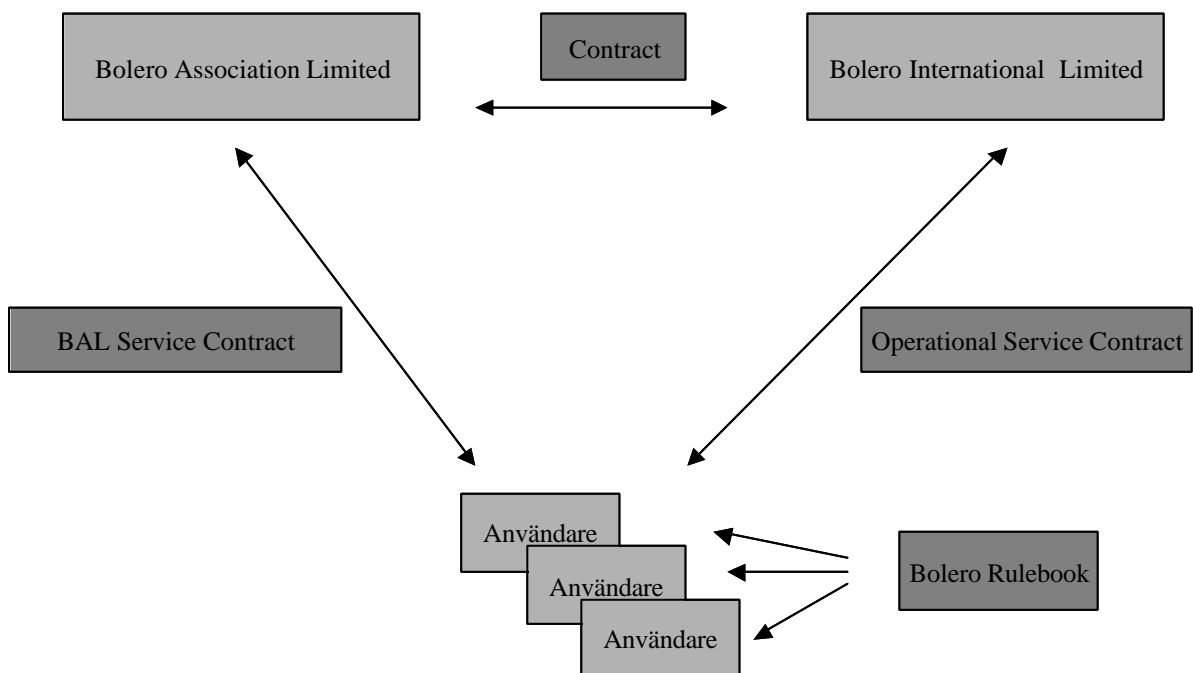
¹⁵⁰ Stevens, Electronic bill of lading, Jurisprudence du port d'Anvers, 1998, s. 19 ff och <http://comitemaritime.org/rules/rulesebla.html>, 2001-05 30

transportörer etc.

Bolero har hämtat många idéer från CMI system och vidareutvecklat dem. Systemet bygger på ett antal regler som finns upptagna i *Bolero rulebook*¹⁵¹ och *Appendix to Bolero Rulebook, Operating procedures*¹⁵². De har likaså tagit fram vissa tekniska standarder som gäller för systemet. För att få använda systemet måste man acceptera dessa regler och standarder. Systemet kretsar kring ett centralt register, *Core messaging platform*, där all data om ”konossement” innehavare och deras meddelande samlas in och sparas. *Core messaging platform* utgör således CA. I Bolero ingår parterna endast kontrakt med Bolero Association för att få använda systemet medan parterna i CMI systemet måste ingå avtal med var och en av deltagarna till systemet.

6.5.1 Avtalskonstruktion och organisationen

Boleros systemet är uppbyggt kring tre avtalsparter; Bolero Association Limited (BAL), Bolero International Limited (BIL) och användarna.



153

BAL är en icke vinstdrivande organisation som ägs av användarna och som finansieras genom medlemmarnas abonnemangsavgift. Det företräder Bolero när nya användare skall skriva på för att använda systemet. Det är också inom BAL som nya regler antas eller gamla modifieras.

¹⁵¹ <http://www.boleroassociation.org/downloads/rulebook1.pdf>, 2001-06-10

¹⁵² http://www.boleroassociation.org/downloads/op_procs.pdf, 2001-06-10

¹⁵³ <http://www.bolero.net/decision/legal/contract.php3>, 2001-06-10

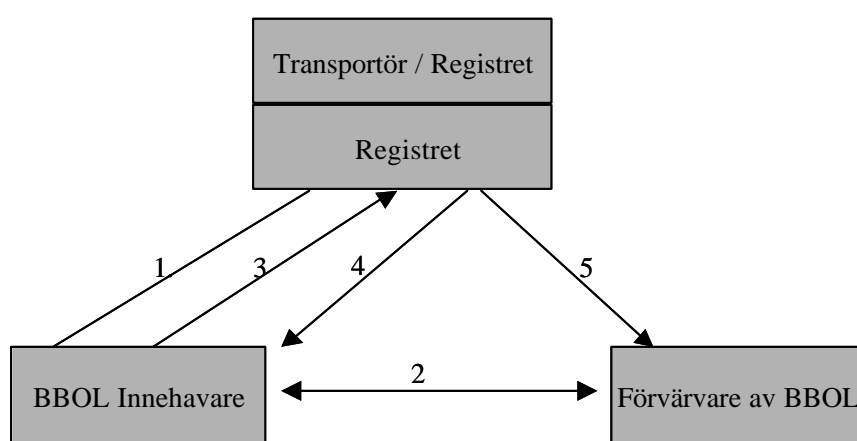
BIL är en juridisk person som är separat från BAL. BIL är den som administrerar och faktiskt driver systemet.

6.5.2 Hur fungerar systemet?

Systemets ryggrad utgörs av Core Messaging Platform. Genom den kan elektroniska handelsdokument överföras via Internet. En annan mycket viktig faktor är Title Registry. Den gör det möjligt att registrera och överföra titeln till gods online.

Systemet aktualiseras när någon bokar en transport genom systemet. Transportören skickar ett meddelande till registret som innehåller all relevant information om transporten (EMTISS, Electronic Maritime Title Issue), d.v.s. information om lastens kvalitet, kvantitet, destinationsort, vem som är avsändaren och vem som skall erhålla titeln till godset. Det skapas då en *consignment record* med ett unikt nummer där all information om transporten sparas. Registret vidarebefordrar transportörens meddelande till avsändaren. När denne har kontrollerat meddelandet verifierar han meddelandet till registret. Registret markerar försändelsen som "utfärdad" varpå de sänder avsändarens verifikation till transportören. Innehavaren av Bolero Bill of Lading (fortsättningsvis förkortat BBOL) är den som är identifierad som sådan i registret. Han är följaktligen inte rättighetsbärare genom att han innehar en nyckel eller liknande utan genom registreringen vilket då kan sägas motsvara innehavet av ett konossement. Avsändaren är den som först är innehavare av BBOL.¹⁵⁴

Systemet ser i korthet ut på följande vis:



1. Transportavtal träffas mellan transportören och avsändaren som blir

¹⁵⁴ Appendix to Bolero Rulebook, Operating Procedures, 2000, s. 43 ff.

innehavare av BBOL. Transportören har godset under BBOL innehavarens instruktioner.

2. BBOL innehavaren och förvärvaren kommer överens om att förvärvaren skall ingå i transportavtal med transportören och överlåtarens förpliktelser skall upphöra.
3. BBOL innehavaren skickar ett meddelande till registret som agent för transportören om att transportavtalet skall upphöra dem emellan. Fortsättningsvis skall transportören ta instruktioner från BBOL förvärvaren. Det nya transportavtalet skall vara identiskt med det tidigare. Transportören accepterar att transportavtalet upphör med den tidigare innehavaren eftersom han får en ny avtalspart på exakt samma villkor. Den enda skillnaden är att avtalsparten bytts ut.
4. Transportören konfirmerar meddelandet till BBOL innehavaren.
5. Transportören skickar ett bekräftelsemeddelande till förvärvaren om att de är kontraktsparter och han har godset under förvärvarens instruktioner.

När godset når destinationshamnen skickar innehavaren d.v.s den som senast förvärvade BBOL ett meddelande till registret om vem som skall ta emot godset när det lastas av på kajkanten. Registret vidarebefordrar denna information till transportören. När godset blivit avlämnat sänder transportören ett meddelande till registret varpå registret noterar att transporten är *accomplished*.¹⁵⁵

För att motsvara det traditionella orderkonossementet kan BBOL utfärdas *to order* (till order) vilket innebär att identiteten på de tidigare innehavarna noteras i *consignment record*. Ett BBOL kan dock utfärdas till innehavare (to bearer) och motsvarar då ett innehavarkonossement. Det innebär att tidigare innehavares identitet inte bibehålls på BBOL.

Som ovan nämns är det vanligt att transportören utfärdar flera konossementoriginal för samma transport. Det kallas allmänt att transportören utfärdar ett *set* av konossement. Var och ett av konossementet har en klausul som visar att de utgör ett av tre eller flera original. När transportören lämnat ut godset mot uppvisande av ett konossement blir de övriga ogiltiga. Det är dock möjligt för en innehavare av ett originalkonossement som inte är ägare till godset att kvittera ut godset med hjälp av sitt original. I Bolero systemet skulle ett sådant förfarande försvåras eftersom det inte finns flera original. Rätten till godset är kopplad till registrering och endast en person kan vara registrerad, regel 3.8 (5).¹⁵⁶

Om en tredje part vill ha information om transportavtalet ber innehavaren av

¹⁵⁵ Bolero Rulebook regel 3.6 och Appendix to Bolero Rulebook, Operating Procedures, 2000, s. 84 ff.

¹⁵⁶ När jag i det följande skriver regel x.x.x syftar jag på en regel i Bolero rulebook.

BBOL registret att sända sådan information till den intresserade parten. För det fall den tredje parten inte har möjlighet att ta emot elektroniska meddelanden skickar registret meddelandet till innehavare som sedan manuellt vidarebefordrar det till den intresserade parten.¹⁵⁷ Eftersom inte registret kan kontrollera utskriften kan den förvanskas av den som skriver ut det vilket därmed utgör en svaghet för systemet, regel 3.9 (5). Ett pappersutdrag av ett BBOL skall tydlig visa att det är en kopia. För det fall att det skiljer sig mellan det elektroniska BBOL och papperskopian har den elektroniska varianten företräde, regel 3.9 (5).

Regelboken hänvisar till engelsk rätt, regel 2.5. Det innebär att om det uppstår tvist om vem som är *innehavare* skall den domstol där talan framförs ta ställning till äganderätsfrågan mot bakgrund av engelsk rätt. Sakrätten bestäms dock av svensk rätt. För frågan om vem som är ansvarig när en skada skett är det fortfarande det tvingande 13 kap. SjöL som reglerar det transporträttsliga ansvaret. Äganderätten avgörs således av engelsk rätt och det transporträttsliga ansvaret samt sakrättsligt skydd av svensk rätt.¹⁵⁸

6.5.2.1 Signaturer

Alla meddelande inklusive BBOL signeras med en elektronisk signatur av asymmetriskt art. Regel 2.2.2. (2) och 2.2.4 stipulerar att varje användare av systemet blir ansvarig för sin signatur och de dokument de signerar till den grad som det skulle ha blivit ansvariga enligt en traditionell signatur. I bevishänseende torde denna regel tillsammans med lagen om elektroniska signaturer likställa den elektroniska signaturen med den traditionella.

För de fall en viss jurisdiktion kräver manuell signatur kan den ex officio neka den asymmetriska signaturen verkan.

6.5.2.2 Bolero och ansvar

Det ansvar som Bolero International åtar sig beskrivs i avsnitt 4 i BAL Service Contract.¹⁵⁹ Där beskrivs den ansvarsnivå som Bolero accepterar i förhållande till olika situationer (felsänt meddelande, meddelandets autenticitet, etc).¹⁶⁰

Bolero har begränsat sitt ansvar för fel på deras sida till 100 000 USD.¹⁶¹ Likaså har P&I klubbarna (försäkringsbolag för transportören) begränsat sitt ansvar för fel vid elektroniska meddelande till samma nivå.¹⁶² Ansvarsnivån från både Boleros och P&I klubbarnas sida är, i förhållande till det genomsnittliga värdet på godset som transporteras, låg. Detta har sannolikt att göra med den osäkerhet

¹⁵⁷ Stevens, Electronic bill of lading, Jurisprudence du port d'Anvers, 1998, s. 43 ff.

¹⁵⁸ Legal feasibility study, <http://www.bolero.net/downloads/legfes.pdf>, 2000, s. 111 ff.

¹⁵⁹ http://www.boleroassociation.org/downloads/bal_sc.pdf, 2001-07-11

¹⁶⁰ <http://www.bolero.net/decision/service/guar.php3>, 2001-04-14

¹⁶¹ BAL Service Contract avsnitt 11

¹⁶² <http://www.bolero.net/decision/service/guar.php3>, 2001-04-15

som försäkringsbolagen har uttryckt för att använda elektronisk överföring av rättigheter.¹⁶³ Konsekvensen av detta är att det tar längre tid för Bolero systemet att nå acceptans av transportnäringen.

6.5.3 Bolero och Paramountklausulen

Ett BBOL utgör inte ett traditionellt konossement och därmed blir inte de tvingande reglerna i 13 kap. SjöL avseende konossement per automatik tillämpliga. Boleros system har dock för avsikt att i så stor utsträckning som möjligt efterlikna ett traditionellt konossement och därför har man använt sig av en paramountklausul, regel 3.2 (4).¹⁶⁴ Den säger att när ett BBOL används skall tvingande lag avseende konossement som bygger på internationella konventioner gälla för det utfärdade BBOL. Det innebär att konventionsbaserade regler i 13 kap. SjöL om konossement blir tillämpliga trots att ett BBOL inte utgör ett konossement. Regler som bygger på Haag/Visbyreglerna men inte Hamburgreglerna (ej ratificerade) omfattas följaktligen av paramountklausulen. Vid tvist om ett BBOL får rätten trots att BBOL inte utgör ett konossement i lagtextens mening tillämpa regler i 13 kap. SjöL som bygger på internationell konvention avseende på konossement. Vidare säger klausulen att tvingande lag som bygger på internationell konvention skall ha företräde ifall de strider mot Boleros regler. Paramountklausulen kan verka en aning förbryllande men för användarna av Bolero systemet garanterar det att internationella regler avseende konossement i hög grad får samma verkan på BBOL som på ett traditionellt konossement.

En annan tolkning av paramountklausulen är att nationell tvingande reglering om konossement har företräde framför Boleros regler. Detta är föga förvånande. Eftersom BBOL inte är ett konossement enligt svensk rätt skulle svenska regler aldrig bli tillämpliga. Det är möjligt att det finns andra jurisdiktioner där BBOL anses vara ett sedvanligt konossement och därmed skulle denna jurisdiktions tvingande regler ha företräde.

6.5.3.1 Vilka regler kan beröras av paramountklausulen

Jag har identifierat följande nedan berörda regler som sådana som omfattas av paramountklausulen. Vid en tvist i svensk domstol skall p.g.a.

¹⁶³ Rosaeg, On electronic bills of Lading – in particular on BOLERO bills of lading, föredrag vid sjörättsakademien vid Göteborgs universitet 2001-02-02

¹⁶⁴ 3.2 (4) *International Conventions* A contract of carriage in respect of which the Carrier has created a Bolero Bill of Lading shall be subject to any international convention, or national law giving effect to such international convention, which would have been compulsorily applicable if paper bill of lading in the same terms had been issued in respect of that contract. Such international convention or national law shall be deemed incorporated into the Bolero Bill of Lading. In the event of a conflict between the provisions of any international convention and the other provisions of the contract of carriage as contained in the BBL Text, the provisions of that national law or that international convention shall prevail.

paramountklausulen domstolen förutom att titta på rulebook också beakta regler som bygger på internationellt konvention (Haag/Visbyreglerna) i 13 kap. SjöL avseende konossement.

Transportörens undersökningsplikt

13 kap. 48 § SjöL

Transportören skall i skälig omfattning undersöka det gods han mottar. Om han betvivlar uppgifternas äkthet eller inte haft tid att undersöka godset skall detta noteras på konossementet. Denna regel hänför sig till Haag/Visbyreglerna art III regel 3. Bolero har ingen uttrycklig regel som motsvarar denna regel och därför tillämpas den svenska regeln med hjälp av paramountklausulen.

Konossementets bevisverkan

13 kap. 49 § 3 st. SjöL

Konossementets värde som prima facie bevis är inte uttryckligen reglerat i Bolero systemet. Paragrafen stipulerar att en transportör inte får föra motbevis mot ett konossement i tredje mans hand. Regeln bygger på Haag/Visbyreglerna art. III regel 4.

Avlastarens garantiansvar

13 kap. 51 § SjöL

Regeln som bygger på Haag/Visbyreglerna regel III (5) säger att avlastaren är ansvarig för de uppgifter som på dennes begäran förts in i konossementet. Bolero har ingen motsvarande regel. Regelboken anger dock genom regel, 3.5.1 (3) att avlastaren är ansvarig trots att BBOL är vidareförsålt. Ansvaret är dock begränsat till fall när avlastaren är den innehavare av BBOL som var omedelbart innan den nuvarande. Om godset vidareförsålts flera gånger har avlastaren enligt regel 3.5.1 (3) således inget ansvar.

6.5.4 Bevis om godsbefodran

Ett traditionellt konossement utgör dels ett bevis om kvantitet och kvalitet om det transporterade godset, dels bevis om ett transportlöfte. I vilken grad har BBOL påverkan i detta avseende? Eftersom varje meddelande verifieras av motparten och dessutom lagras i registret blir det svårt för en part att hävda att ett meddelande inte är avsänt av honom och att det inte innehåller den information som är uppgivet i BBOL. Boleros system har, enligt min mening, således högt bevisvärde. I enlighet med den fria bevisprövningens princip har ett BBOL alltid någon form av bevisvärde. Ett BBOL kan följaktligen ha bevisvärde i de båda ovanstående avseendena. Frågan är dock om det kan ha samma bevisvärde som för traditionella konossement.¹⁶⁵

Regel 3.1 (3) säger att innehållet i BBOL är bindande för transportören i samma

¹⁶⁵ Grönfors, The international Carriage of goods, The International Law Series, Vol 1. , 1998, s. 24

mån som informationen skulle vara bindande mot honom om ett traditionellt konossement använts. Det innebär att parterna förbinder sig att ge den elektroniska signaturen samma värde som den traditionella signaturen. BBOL med dess elektroniska signatur kan dock omvärderas ex officio av den jurisdiktion som handhar en tvist med BBOL. Det förefaller emellertid märkligt om rätten inte godkänner ett BBOL i bevishänseende då parterna bekräftar varje meddelande och därmed ger systemet hög trovärdighet.¹⁶⁶

Den mängd information som ett traditionellt konossement innehåller är svår att överföra varje gång ett meddelande vidarebefordras. För att underlätta för parterna kommer all information att lagras i registret och endast den mest väsentliga informationen kommer att vidarebefordras till parterna. BBOL refererar emellertid till informationen i registret vilket därmed kommer att utgöra en del av BBOL. De som är intresserade av den information som finns i registret kan vända sig dit för att ta del av den.¹⁶⁷

6.5.5 Överföringen av förfoganderätten

När ett BBOL överläts till en ny innehavare formeras ett nytt avtal mellan transportören och den nya innehavaren. Det är således inte samma avtal som övergår utan ett identiskt avtal om än med en ny part, novation (eng. *novation of contract*).¹⁶⁸ Det är följaktligen inte fråga om ett trepartsavtal enligt svensk modell där avsändaren överlåter sina rättigheter till mottagaren.¹⁶⁹ Anledningen till denna lösning är dels att det ger större säkerhet för vilka som är avtalsparter, dels ger det Bolero större internationell acceptans eftersom common law inte godtar trepartsavtal. För svenskt vidkommande kan detta förfarande verka en aning omständligt om än fullt möjligt.¹⁷⁰ Novation har i svensk rätt främst haft betydelse för partsväxling i ett fodringsförhållande. Men det händer att en försiktig köpare till gods som finns hos tredje man begär ett nytt avtal som ger honom rätt till det förvärvade godset.¹⁷¹

Överlåtaren av ett BBOL fransäger sig förfoganderätten till individuellt bestämt gods genom att meddela transportören att han avstår från sin förfoganderätt (eller egentligen hela avtalet) till förmån för en ny innehavare. Transportören skickar därefter en bekräftelse till både den nya innehavaren och den gamla om att han innehar godset för förvärvarens räkning, regel 3.4.1. I enlighet med vad jag anfört i 2.6 kan, genom en tillämpning av SklrBL § 31 en denuntiation från överlåtaren till transportören om att äganderätten och förfoganderätten övergått

¹⁶⁶ Rosaeg, On electronic bills of Lading – in particular on BOLERO bills of lading, föredrag vid Sjärrättsakademien vid Göteborgs universitet 2001-02-02

¹⁶⁷ Stevens, Electronic bill of lading, Jurisprudence du port d'Anvers, 1998, s. 40 f.

¹⁶⁸ Regel 3.5 i Bolero rulebook

¹⁶⁹ Tiberg, Legal qualities of transport document, Festskrift till Jan Sandström, 1997, s. 405 ff.

¹⁷⁰ Rosaeg, On electronic bills of Lading – in particular on BOLERO bills of lading, föredrag vid Sjärrättsakademien vid Göteborgs universitet 2001-02-02

¹⁷¹ Rodhe, Obligationsrätt, 1984, s. 639 ff.

vara tillräcklig för att sakrättsligt skydd till godset skall ha gått över till förvärvaren. På grund av de transporträttsliga reglerna om förfoganderätten kan inte förvärvaren denuntiera transportören (se ovan avsnitt 2.6). Vidare så deklarerar transportören att han har godset i sin vård för förvärvarens räkning vilket i ett internationellt perspektiv stärker det sakrättsliga skyddet. Boleros form av överlåtelse av förfoganderätten bör följaktligen ge sakrättsligt skydd.

Förvärvaren av BBOL erhåller positiv förfoganderätt eftersom denuntiationen ger honom exklusiv rätt till godset. Det innebär att han har möjlighet att vidareförsälja godset under transport.

För att överlåtelsen av rättigheten till gods skall få sakrättslig verkan måste det vara individualiserat. Om transportavtalet omfattar generiskt bestämt gods är denuntiationen en direkt tillämpning av SkbrL § 31. Det är fråga om ett enkelt skuldebrev som transportören/gäldenären skall redovisa till mottagaren. Förvärvaren får då endast en fodringsrätt.¹⁷²

6.5.5.1 Bättre rätt

Bättre rätt är ett av de element som karaktäriserar ett negotiabelt dokument. Det innebär att vissa invändningar mot ett negotiabelt dokument inte är möjliga när det blivit vidareförsålt.

Boleros system har ingen regel som motsvarar 13 kap. 56 § SjöL om godtroshöförförvärv. Bestämmelsen säger att den som i god tro först tar emot ett konossementsexemplar har rätt till godset. Regeln kan heller inte bli tillämplig enligt paramountklausulen då den inte bygger på internationell konvention. I stället blir lag (1986:796) om godtroshöförförvärv av lösöre tillämplig. Lagen anger att den som först får godset i sin besittning får äganderätten till godset om han var i god tro. När det överlåtna godset finns hos tredje man är ett besked från tredje man om att denne innehar godset för överlåtarens räkning tillräcklig för att ge överlåtarens samma legitimation som om han innehaft omedelbar besittning.

I Boleros system finns heller inte någon motsvarande reglering till 13 kap. 56 § SjöL om att en senare förvärvare av ett konossement som kvitterat ut godset (omedelbar besittning) går före en tidigare förvärvare av ett konossement original (medelbar besittning).

Skillnaden i godtroshöförförvärv mellan ett traditionellt konossement och BBOL består följaktligen i att en godtroshöförförvärvare uppnår skydd redan genom att transportören medger att han har godset för förvärvarens räkning oavsett om någon annan senare kvitterat ut det. Godtrosskyddet är således starkare enligt

¹⁷² Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 230

Bolero.

13 kap. 49 § 3 st. SjöL anger att transportören inte får föra motbevis mot ett konossement i tredje mans hand. Det innebär att konossementets omsättningsvärde ökar då en förvärvare kan lita på att informationen i konossementet inte kommer att ifrågasättas. Bolero systemet saknar en motsvarande regel men som jag redan påpekat (6.5.3.1) får den svenska regeln effekt genom paramountklausulen.

6.5.5.2 Bolero och stoppningsrätt

Som ovan beskrivet har säljaren stoppningsrätt över godset oavsett om ett konossement blivit utfärdat fram till dess att köparen har omedelbar besittning över godset. Om ett traditionellt konossement utfärdats har den gamla säljaren inte kvar sin stoppningsrätt ifall konossementet vidareförsåls till tredje man, 13 kap. 57 § 2 st. SjöL. Hur förhåller det sig då om ett BBOL blivit utfärdat och vidareförsålt? Har den gamla säljaren kvar sin stoppningsrätt? Bolero reglerar inte själv frågan (och kan heller inte göra det eftersom man inte kan avtal om stoppningsrätten) varför man får titta närmare på hur det förhåller sig i andra liknande fall. När en sjöfraktsedel blivit utfärdad har säljaren, i enlighet med 61 § 2 st. KöpL, kvar sin stoppningsrätt oavsett om hur många gånger godset vidareförsåls under transporten, fram tills mottagaren har omedelbar besittning över godset. I NJA 1941 s. 536 konstateras att om en *delivery order* blivit utfärdad har den gamla säljaren kvar sin stoppningsrätt. I det danska rättsfallet UfR 1914 s. 465 konstateras att den ursprunglige säljaren har kvar sin stoppningsrätt för de fall att en fraktsedel blivit utfärdad och vidareförsålt. Eftersom BBOL inte utgör ett konossement får man således tillämpa samma regler som gäller för transporter under sjöfraktsedlar eller när inget dokument för godset är utfärdat. Det innebär att den ursprunglige säljaren har kvar sin stoppningsrätt fram till att köparen har omedelbar besittning över godset.

6.5.6 Bolero och remburs

Som framgått sker ofta betalning vid internationella distansköp genom rembursförfarande eller liknande. UCP 500 medger att utfärdande och tillägg till rembursen kan ske papperslöst, art 5 och 11.¹⁷³ Dokumenten som ligger till grund för rembursen måste dock vara fysiska.¹⁷⁴

Det är dock fullt möjligt att avtala om remburs utanför UCP 500. Parterna kan i så fall använda sig av UCP 500 system med tillägg att elektroniska dokument skall vara godkända som underlag för rembursen.

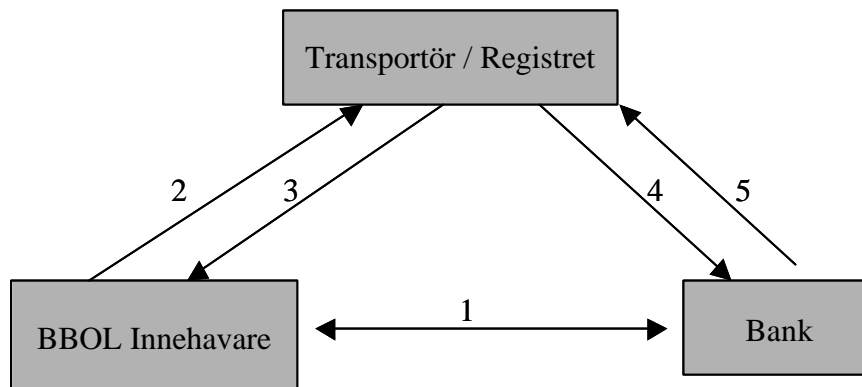
Regel 3.11 (1) stipulerar att rembursen skall godkännas med elektroniska dokument som underlag.

¹⁷³ Legal feasibility study, <http://www.bolero.net/downloads/legfes.pdf>, s. 2000, s. 74

¹⁷⁴ UCP 500 art 23-30.

6.5.6.1 Säkerhet genom Bolero

En pantsättning genom Bolero ser ut på följande vis.¹⁷⁵



1. Pantsättaren och panthavaren kommer överens om pantsättning av det transporterade godset.
2. Pantsättaren d.v.s. innehavaren av BBOL sänder ett meddelande till registret om instruktioner för att pantsätta godset. Registret är genom regel 3.4.2 att anse som agent för transportören och tar därmed emot denuntiationen från pantsättaren. Registret kontrollerar meddelandet och sätter in panthavaren som "pledgee" innehavare på BBOL.
3. Registret skickar ett konfirmerande meddelande till avsändaren.
4. Registret skickar ett meddelande till panthavaren om att denne är registrerad som panthavare i registret.
5. Panthavaren sänder ett konfirmerande meddelande vari han erkänner sig själv som panthavare. Panthavaren får kontroll över godset men träder inte in i transportavtalet förrän han måste använda sig av panten, regel 3.5.3 och 3.6 (8).

Som vi tidigare konstaterat uppfyller inte BBOL kriterierna för ett konossement varför Skuldebrevslagets regler om bestämt gods inte blir tillämpliga. I stället får man jämföra Bolero systemet med reglerna om pantsättning av gods som innehas av tredje man (1936:88).

I enlighet med lagen om pantsättning av gods som innehas av tredje man (1936:88) kan en pantsättning trots att godset inte traderas till panthavaren få sakrättsligt skydd genom en denuntiation till tredje man om att godset är pantsatt. Denuntiationen uppfylls genom BBOL innehavarens meddelande till registret (steg 3 i figuren).

Godset måste vara individualiserat i någon mån.¹⁷⁶ I enlighet med Håstad (se

¹⁷⁵ Appendix to Bolero Rulebook, Operating Procedures, 2000, s. 71 f.

¹⁷⁶ Rodhe, Modern transport and sales financing, 1974, s.108

avsnitt 3.1.1.1) torde man kunna individualisera 100 kubikmeter olja i en tank som innehåller 1000 kubikmeter olja.¹⁷⁷

Om tredje man är en transportör är det, som framgått, av avgörande vikt att avsändaren avskurit sin förfoganderätt till förmån för panthavaren. Det innebär att denuntiationen inte kan ske av panthavaren eftersom han inte kan påverka pantsättarens förfoganderätt över godset.

6.5.7 Byta till papper

Enligt 13 kap. 44 § SjöL har avsändaren alltid rätt att få ett konossement (papperskonossement). Bolero tillgodoser denna regel genom att det alltid är möjligt för innehavaren, inklusive den som står som panthavare av ett BBOL att hoppa av det elektroniska systemet för att i stället använda sig av ett traditionellt konossement, regel 3.7. I sådant fall utfärdar transportören ett orderkonossement (står en kedja av tidigare innehavare) med alla tillhöriga rekvisit 3.7 (2). BBOL upphör att gälla så fort pappersvarianten blir utfärdad. Det innebär att det kan uppstå en diskrepans i tid på grund av postgången mellan det att BBOL upphör och innehavaren får tillgång till papperskonossementet. En konsekvens av det kan vara att godset under en tid står utan någon som har ”handtag” om godset.¹⁷⁸

6.5.8 Analogi?

Som framgått har BBOL likartad rättsverkan som ett traditionellt konossement. Det är olyckligt om likartade system som i det här fallet inte har likartad rättsverkan. Lika fall skall behandlas lika. Avsikten med paramountklausulen är att ett BBOL skall motsvara ett traditionellt konossement. Det finns emellertid regler i 13 kap. SjöL avseende konossement som inte omfattas av Boleros paramountklausul. Därmed skiljer sig ett BBOL och konossement på ett sätt som parterna till ett BBOL antagligen inte avsåg. De ingick sannolikt avtal med varandra under ett BBOL med föresatsen att BBOL och konossement är funktionellt ekvivalenta. För att minska denna skillnad kan domstolen göra en analogisk tolkning av de svenska reglerna så att de omfattar BBOL.

Analogi innebär att:¹⁷⁹

1. Det aktuella fallet ligger utanför det språkligt sätt tänkbara tillämpningsområdet för den ifrågavarande regeln.
2. Det aktuella fallet kan ändå bestämmas med hjälp av lagregeln eftersom den reglerar fall som i stor utsträckning liknar den aktuella.

¹⁷⁷ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, s. 337

¹⁷⁸ Rosaeg, On electronic bills of lading – in particular on BOLERO bills of lading, föredrag vid Sjörettsakademien vid Göteborgs universitet 2001-02-02

¹⁷⁹ Perznic, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, 1995, s. 341 ff.

Analogi kan tillämpas när det finns en lucka i lagen. En lucka kan utgöras av ny teknologi vilket inte fanns tillgänglig när regeln skapades.¹⁸⁰ När reglerna om konossement formulerades fanns inte den teknik som gör Bolero möjligt. Man skulle på denna grund kunna göra ett analogislut utifrån vissa regler i sjölagen till att omfatta Bolero.

Nedan följer en redogörelse av vilka regler som, enligt min mening, det är möjligt att göra en analogisk tolkning till att omfatta BBOL.

13 kap. 49 § 2 st. SjöL

Regeln anger att mottagaren skall betala frakt eller överliggetid om inget annat framkommer i konossementet. Den svenska regeln bygger på Hamburgreglerna art 16 p 4. Observera att Hamburgreglerna inte är ratificerade av Sverige varför paramountklausulen inte omfattar regler som bygger på dessa regler.

13 kap. 50 § 2 st. SjöL

Paragrafen säger att transportören är ålagd att på mottagarens begäran visa upp en indemnitetsförklaring från avsändaren, d.v.s. förklaring där avsändaren påtar sig ansvaret för felaktig uppgift i konossementet.

Bolero har ingen motsvarande regel. Regeln hänför sig till Hamburgreglerna art 18. Det föreligger samma skyddsintresse när ett BBOL förvärvas som när ett konossement överlåtes. Mottagaren skall kunna lita på informationen i konossementet. Därför skulle regeln kunna användas genom analogisk lagtillämpning.

13 kap. 57 § 2 st. SjöL

Regeln anger att säljarens stoppningsrätt går förlorad om konossementet vidareförsäljs. Motivet till att låta en säljares stoppningsrätt upphöra när godset blivit vidareförsålt till en godtroende köpare är att konossementets representativa funktion undermineras om en säljare i bakomliggande led tillåts stoppa godset. Ett BBOL med registrerad innehavare anses representera ett visst parti gods med vilket en innehavare kan sälja eller pantsätta godset. Den representativa funktionen finns således knutet till ett BBOL. Låt vara att det är i avtalsrättslig form som inte har sakrättslig verkan. Det sakrättsliga skyddet uppstår genom denuntiationen. Genom denuntiation uppnår dock förvärvaren samma sakrättsliga skydd som under ett konossement och således borde stoppningsreglerna få likadan effekt när gods blivit vidareförsålt genom ett konossement eller ett BBOL.

13 kap. 56 § SjöL

Om ett traditionellt konossement överlåts till flera personer har den förste godtroende förvärvaren rätt till konossementet. Har godset lämnats ut till en

¹⁸⁰ Perznik, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, 1995, s. 348 f.

senare förvärvare har emellertid denne företrädare. Bolero har som sagt ingen motsvarande regel. Motivet till regeln är att parterna inklusive transportören skall kunna lita på att konossementet representerar godset. Enligt mitt resonemang ovan ger Bolero systemet en godtroshänsyn bättre skydd än om ett traditionellt konossement hade använts. Denna förskjutning av godtroshänsynsskyddet kan vara olycklig och inte vad parterna avsåg.

Det är av naturliga skäl påkallat att i vara försiktig i bedömningen av huruvida analogislut är möjligt. Bolero har emellertid liknande effekter som ett traditionellt konossement och parternas avsikt är att det skall motsvara ett konossement. Därför borde det finnas utrymme för att göra ett analogislut från 13 kap. 49 § 2 st., 50 § 2 st., 56 § och 57 § 2 st.

I vilken mån det är möjligt att göra analogi enligt Common law lämnar jag utanför denna uppsats.

6.5.8.1 BBOL kontra 13 kap. SjöL med avseende på konossement

Förutom de ovan nämnda reglerna som skiljer systemen åt finns det ett par till. Dessa har utvecklats genom internationellt handelsbruk och omfattas följaktligen inte av paramountklausulen.¹⁸¹ Enligt min mening är det mindre troligt att nedan nämnda regler blir tillämpliga på ett BBOL även om domstolen skulle göra en analogisk tolkning eftersom reglerna är så starkt kopplade till fysiska dokument. De tidigare upptagna reglerna kring analogisk tolkning rörde framför allt rättigheter och skyldigheter kopplade till konossementet och inte det fysiska dokumentet i sig.

13 kap. 53 § SjöL

Flera konossementinnehavare

”Om flera mottagare anmäler sig, och företer skilda exemplar av konossementet, skall transportören lägga upp godset under säker vård för rätt mottagares räkning. Underrättelse om åtgärd skall snarast lämnas till dem som har anmält sig.”

I Boleros systemet kan parterna inte förete skilda exemplar eftersom det endast är en person som kan vara registrerad som innehavare till ett BBOL. Regeln syftar till den under det traditionella konossementets vanliga situationen att flera konossementexemplar har utfärdats.

13 kap. 54 § SjöL

Utlämnande mot konossement

”Mottagaren har rätt att få ut godset endast om han deponerar konossementet och lämnar kvitto allteftersom godset lämnas ut. Sedan allt gods har lämnats ut, skall konossementet med påtecknad kvittering återställas till transportören.”

¹⁸¹ Prop 1993/94:195

Regeln anses, enligt min uppfattning, syfta till återställande av ett fysiskt dokument.

13 kap. 55 § SjöL

Utlämnande när konossementet har förekommit

”Har ansökan gjorts om dödande av ett förekommet konossement får sökande, sedan offentlig stämning utfärdats, fodra att godset lämnas ut, om säkerhet ställs för ersättning som transportören kan tvingas att betala på grund av det förekomna konossementet.”

Det är i och för sig möjligt att det uppstår ett fel i Boleros system och en registrerad innehavare oavsiktligt blir avregistrerad. Bolero reglerar själv den situationen i BAL Service Contract avsnitt 11.¹⁸² Dödande av dokument får dock anses ha en stark koppling till fysiska dokument.

¹⁸² http://www.boleroassociation.org/downloads/bal_sc.pdf, 2001-07-11

7 Slutsatser och avslutning

Det finns ett behov i internationella handeln att förändra sätten för att föra över rättigheten till godset vid distansköp. I denna uppsats har jag försökt att undersöka grunden för hur rättigheten till gods överförs till en köpare vid distansköp i dag och om det är möjligt att överföra rättigheten till godset på elektronisk väg.

För konossement är det självklart att förfoganderätten och sakrättsligt skydd till godset kan övergå till en köpare. Det är en av poängerna med konossementet. Min uppfattning är att ett konossement med dagens lagstiftning inte kan utgöras av ett elektroniskt dokument. Reglerna om konossement är skrivna med ett fysiskt dokument i åtanke.

Det fysiska dokumenten är emellertid inte avgörande utan det är vad de representerar som är av betydelse. För konossementet är de viktigaste elementen; kvitto/bevis för transportsavtal, transportlöfte och att det representerar gods. Konossementets funktion av att representera godset skapar problem eftersom ett elektroniskt dokument som representerar gods inte är accepterat idag. Därför har jag studerat möjligheten att överlåta äganderätten för gods som transporteras utan att konossement är utfärdat. Jag anser att det är möjligt att överlåta förfoganderätten och det sakrättsliga skyddet till gods, under en konossementlös transport genom att avsändaren men inte förvärvaren meddelar transportören om att han avskär sin förfoganderätt till förmån för förvärvaren. Om det skall ske i en elektronisk miljö måste följaktligen systemet ge möjlighet för avsändaren att skära av sin förfoganderätt. När avsändaren skär av sin förfoganderätt och meddelar transportören att han skall ta instruktioner från en annan part är det att likställa med en denuntiation om att äganderätten gått över. Denuntiationen innebär att sakrättsligt skydd till godset går över till förvärvaren.

För finansiärer är det viktigt att få säkerhet i godset. När inte något konossement är utfärdat kan det uppnås på liknande sätt som under lagen (1936:88) om pantsättning av gods som innehas av tredje man. Enligt min uppfattning finns det, i likhet med när gods överlåtes en viktig skillnad, nämligen den att denuntiationen till tredje man endast kan ske av pantsättaren. En denuntiation från panthavaren skulle inte få effekt eftersom pantsättaren, enligt transporträttsliga regler fortfarande har förfoganderätten. Denuntiationen har således två effekter, dels är det en denuntiation om att äganderätten gått över till en förvärvare av godset, dels är det en denuntiation om att förfoganderätten gått över till densamme.

Jag anser att förfoganderätten och sakrättsligt skydd till gods kan övergå till en förvärvare av gods utan att traditionella dokument som konossement behöver

användas. Huvudelementet för en sådan transaktion är avsändarens denuntiation till transportören.

Enligt min uppfattning uppfyller Bolero system kraven för att överlåtelse av gods som finns hos en transportör. Boleros system utgår från denuntiation från avsändaren som sakrättsligt moment.

Bolero har för avsikt att kopiera det traditionella konossementets funktioner och frågan är hur väl det har lyckats. Paramountklausulen gör att de centrala delarna av ett konossements funktioner blir tillämpliga på BBOL. Det finns emellertid ett par regler för konossement som inte träffas av paramountklausulen och som innebär att rättsföljden mellan systemen blir något annorlunda. Dessa är 13 kap. 49 § 2 st., 50 § 2 st., 53 §, 54 §, 55 §, 56 § och 57 § 2 st. I ett internationellt perspektiv torde dessa regler inte spela en avgörande betydelse varför ett BBOL i stor utsträckning får anses motsvara ett traditionellt konossement. Dessutom finns möjligheten att domstolen gör en analogisk tillämpning av reglerna vilket därmed innebär att Bolero kompletteras med ett antal regler till att än mer likna det traditionella konossementet. Då detta inte är en uppsats om analogiskt lagtolkning vill jag emellertid förhålla mig försiktig till den möjligheten.

Jag anser att Bolero har förutsättningar för att lyckas:

- (i) Det finns starka finansiärer bakom.
- (ii) Det är en oberoende aktör. Bolero som systemoperatör är neutral i förhållande till transportör och godsägare.
- (iii) Framför allt är det ett system som tycks fungera.

Systemet är dock beroende av att många använder sig av det. Sjöfartsnäringsen är känd för att vara konservativ och ta lång tid på sig innan det accepterar förändringar varför jag misstänker att Bolero behöver ytterligare tid för att kunna få tillräckligt med användare och bli lönsamt.

Bolero bygger på ett multilateralt avtal där användarna ansluter sig till systemet och därmed förbinder sig till att följa Boleros regelverk. I framtiden är det mycket möjligt att lagstiftningen och tekniken gör det möjligt att använda sig av elektroniska konossement utan att ansluta sig till ett privat regelverk av Boleros art. Detta skulle antagligen vara att föredra då det skapar en öppenhet och möjligtvis större acceptans för att överföra rättigheten till gods elektroniskt. Det skulle kräva internationell lagstiftning om elektroniska signaturer, kryptering, CA verksamhet och erkännande av elektroniska dokument av konossementets natur som likvärdiga pappersdokument.

En möjlig utveckling är att domstolen gör en ändamålstolkning av 13 kap. SjöL. Det skulle innebära att rätten menar att *återställa* (13 kap. 42 § SjöL) eller *utfärdande* (13 kap. 42 § SjöL) av konossement också omfattar elektroniska konossement. Bolero system bygger dock inte på att det är ett och samma dokument som överförs. Parterna ingår i ett nytt avtal varje gång

äganderätten överförs (novation). Ett BBOL skulle således inte kunna betraktas som ett konossement. Det skulle dock kunna utvecklas andra elektroniska system för ”elektroniska konossement” i vilket det ”elektroniska konossementet” skulle betraktas som ett traditionellt konossement.

Som jag inledningsvis påpekade har transportnäringen ända sedan 1970-talet försökt att implementera dokumentlösa transporter. I dom fallen då det inte funnits behov av ett dokument som representerar godset har det varit förhållandevis lyckosamt medan det uppstått problem när man velat överföra konossementet till ett elektroniskt medium. Den av Grönfors föreslagna lösningen i boken *Cargo key receipt and transport document replacement* möjliggjorde pantsättning av godset under transport.¹⁸³ Det hade dock sin begränsning när en part ville sälja godset när det befann sig hos en transportör. Grönfors menade att det enklaste vore i så fall att begära ett traditionellt konossement. Bolero går följaktligen längre eftersom det möjliggör försäljning av gods under transport.

Alla ansträngningar till att få fram elektroniska konossement har syftat till att upprätthålla balansen mellan aktörerna som de traditionella transportdokumenten ger upphov till. Det är dock möjligt att den balans och de funktioner som är kopplade till det traditionella konossementet inte är optimalt i en elektronisk miljö. Därför bör jurister som i framtiden kommer att arbeta med elektroniska system beakta möjligheten att ändra balansen och funktionerna som är kopplade till det traditionella konossementet.

¹⁸³ Grönfors, *Cargo key receipt and transport document*, 1982, s. 61

Bilaga

Översiktlig tabell över hur rättigheter till gods kan överföras när det befinner sig hos en transportör

Rättighet \ Transportform	Konossement	Sjöfraktsedel, elektronisk transportdokument eller inget transportdokument över huvudtaget
Förfoganderätt	<p>Positiv förfoganderätt: Genom innehav av samtliga konossementexemplar</p> <p>Negativ Förfoganderätt: Genom innehav av ett konossementexemplar</p>	<p>Avsändaren/säljaren har förfoganderätt till gods under transport. Genom att avsändaren/säljaren meddelar transportören om att han inte längre har förfoganderätten utan den istället övergått till mottagaren/köparen kan den övergå till mottagaren/köparen.</p>
Sakrättsligt skydd	<p>Genom innehav av ett konossement förvärvar innehavaren sakrättsligt skydd till godset. Med undantag för stoppningsrätten</p>	<p>Genom en denuntiation till tredje man/transportören om att mottagaren/köparen förvärvat godset förvärvar mottagaren/köparen sakrättsligt skydd till godset. Det är emellertid nödvändigt pga den transporträttsliga förfoganderätten, att denuntiationen kommer från avsändare/säljaren för att den skall ha sakrättslig verkan</p>
Stoppningsrätt	<p>Säljaren/avsändaren har möjlighet att stoppa godset när det befinner sig hos en transportör. Vidareförsäljare köparen konossementet är säljaren stoppningsrätt avskuren.</p>	<p>Säljaren har, oavsett om godset blivit vidareförsålt stoppningsrätt fram till dess att köparen har omedelbar besittning till godset.</p>

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Ds 1998:14 Digitala signaturer- en teknisk och juridisk översikt
- SOU 1974:55 Utsökningsrätt XIII
SOU 1976:66 Köplag, Slutbetänkande av köplagsutredningen
SOU 1989:20 Tullregisterlag m. m.
SOU 1996:40 Elektronisk dokumenthantering
- Dir 1999/93/E.C. On electronic signatures
- Prop 1944:201 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om köparens rätt till märkt virke, Bagge, P.M. ang. Virkesförvärvares skydd I viss fall mot överlåtarens borgenärer. Bilaga A
- Prop 1993/94:195 Regeringens proposition om ny sjölag
Prop 1999/2000:117 Regeringens proposition, Lag om kvalificerade elektroniska signaturer, m.m.

Artiklar

- Chandler III, G.F. Marine Electronic Commerce for the 21st Century, European Transport Law. Journal of Law and Economics. Vol. XXXII, Antwerpen, 1997, nr 4.
- Faber Diana Electronic bills of lading, Lloyd´s Maritime and Commercial Law Quarterly, London, 1996
- Grönfors Kurt The international Carriage of goods, The International Law Series, Vol 1., edited by CM Schmitthoff & RM Goode, Wiltshire, 1988
- Hultmark Christina European Private Law, Requirements of writing and signature in relation to electronic means of communication, 1999/2000
- Nilsson Åke The paper bill of lading unravels with Bolero, Nr 1/96, TT Club Letter
- van Boom W. H. Certain Legal aspects of electronic bills of lading, Lloyd´s Maritime and Commercial Law Quarterly, London, 1996
- Stevens Frank Electronic Bills of Lading, Jurisprudence du port d´anvers, Antwerpen, 1998
- Tiberg Hugo Stoppningsrätt, SvJT, 1993, s. 549

Föredrag/ samtal

- Johansson Svante O. Discpachör, 2001-06-15
Leissner Anders Claims adjuster, SÅAF, samtal 200-08-12

- Rosaeg Erik On electronic bills of Lading – in particular on BOLERO bills of lading, föredrag vid Sjörettsakademien vid Göteborgs universitet 2001-02-02
- Siig Kristina Maria Bolero – a case study on non-legislative rule making, föredrag vid Nordisk Instituttt for sjörätt vid Oslo universitet, hösten 2000

Hemsidor

- <http://www.boleroassociation.org/downloads/rulebook1.pdf> Bolero Rulebook, 2001-06-15
- http://www.boleroassociation.org/downloads/op_procs.pdf, Appendix to Bolero Rulebook, Operating Procedures, 2001-06-15
- http://www.boleroassociation.org/downloads/bal_sc.pdf, BAL Service Contract, 2001-07-11
- <http://www.bolero.net/downloads/legfes.pdf> Legal feasibility study, 2001-06-15
- <http://www.comitemaritime.org/rules/rulesebla.html> 2001-05 20
- http://comitemaritime.org/singapore/issue/draft/issue_draft_07.html 2001-06-25
- <http://www.ean.se> 2001-04-10
- http://www.iccwbo.org/home/news_archives/2001/credit_rules.asp, 2001-07-30
- <http://www.tullverket.se/allmant/allmnsve.htm> 2001-04-22
- <http://www.un.or.at/uncitral> 2002-03-15

Litteratur

- Bools Michael D The Bill of Lading, London: LLP, 1997
- Bull m. fl. Introduction to maritime law, Oslo : Tano Aschehoug, 1998
- De Wit Ralph Multimodal transport, London : Lloyd's of London, 1995
- E:son Hjorth M., Förfoganderätten till gods under transport, Göteborg, 1980
- Fredholm Peter Elektroniska affärer, 4., [rev.] uppl. Lund : Studentlitteratur, 2000
- Gorton Lars Rembursrätt, Stockholm: Norstedt, 1980
- Gorton Lars Rättsliga ramar för internationella affärer – en

- översikt. Stockholm : Juristförl. : Stift. Mercurius, 1993
- Gorton Lars Transporträtt, Nordstedts juridik, 1996
- Grönfors Kurt Cargo key receipt and transport document replacement, Göteborg: Akademiförlaget, 1982
- Grönfors Kurt Dokumentlösa transporter och kreditsäkerhet, Festskrift till Rodhe, Stockholm: Nordstedts, 1976
- Grönfors Kurt Fraktavtalet under etthundra år, Göteborg: Akademiförlaget, 1986
- Grönfors Kurt Inledning till Transporträtt, Stockholm: Nordstedts, 1989
- Grönfors Kurt Maritime Fraud, Göteborg: Akademiförlaget, 1983
- Grönfors Kurt Sjölagens bestämmelser om godsbefordran, Stockholm : Norstedt, 1982
- Grönfors Kurt Towards sea waybills and electronic documents, Göteborg: Akademiförlaget, 1991
- Grönfors Kurt Transportdokumenten – till hjälp eller hinder, Särtryck ur svensk Juristtidning häfte 4/90
- Grönfors Kurt Transporträttsliga studier, Göteborg: Akademiförlaget, 1975
- Göransson Ulf Traditionsprincipen, Uppsala : Iustus, 1985
- Hellner Jan Verkan av insolvens på kontraktförhållande, Festskrift till Rodhe, Stockholm: Nordstedts, 1976
- Hellner Jan Sjörätten och den allmänna kontraktsrätten, Festskrift till Jan Hellner, Stockholm: Nerenius & Santérus, 1997
- Hultmark Christina Elektronisk handel och avtalsrätt, Stockholm: Norstedts juridik, 1998
- Håstad Torgny Sakrätt avseende lös egendom, 6., omarb. uppl., 5. [tr.], Stockholm : Norstedts juridik, 2000
- Johansson Svante O. Stoppningsrätt, Första manuskriptet av hans doktorsavhandling som skall presenteras hösten 2001
- Lennartsson Sören (red). EDI: affärskommunikation genom elektronisk datautväxling, Stockholm: Handelsprocedurrådet (SWEPRO), 1992
- Lindberg Agne Elektroniska orginaldokument och elektronisk dokumentation, Stockholm: Institutet för rättsinformatik, 1987
- Perznic Aleksander Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Göteborg: Fritzes förlag, 1995
- Ramberg Jan Rembursreglerna, Stockholm, 1983
- Rodhe Knut Modern transport and sales financing, Göteborg: Akademiförlaget, 1974
- Rodhe Knut Obligationsrätt, Lund: Studentlitteratur, 1984

- Schmidt m.fl. Huvudlinjer i svensk frakträtt, 2., omarb. uppl., Stockholm: Nordstedts, 1962
- Scrutton, Thomas Edward Scrutton on charterparties and bills of lading, 17 uppl., art 64 not (t), London 1964
- Söderman Sten (red) Exporthandboken – funktioner, Förlags AB Industrilitteratur, 1994
- Tiberg Hugo Legal qualities of transport document, Festskrift till Jan Sandström, Stockholm: Nerenius & Santérus, 1997
- Tiberg Hugo Skuldebrev, växel och check, 5:e uppl., Nordstedts: Stockholm, 1987
- Todd Paul Bill of Lading and Bankers' Documentary Credits, 3rd ed., London, Hong Kong: LLP, 1998
- Undén Östen Svensk sakrätt i lös egendom, Stockholm: Nordstedts, 1995
- Utgaard Irene Sjöfraktbrev, Oslo, 1996
- Walin Gösta Lagen om skuldebrev, Stockholm: Norstedts juridik, 1997
- Walin Gösta Separationsrätt, Stockholm : Norstedt, 1975

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 1910 s. 26

NJA 1925 s. 1

NJA 1941 s. 516

NJA 1941 s. 536

NJA 1949 s. 164

NJA 1951 s. 138

NJA 1985 s. 879

NJA 1987 s. 692

Andra domssamlingar

House of Lords Lickbarrow v Mason (1794) 5 Term Rep. 683, 101 E.R. 380

Ellida ND 1902 s. 117 (Nordiske domme i sjofartsanligger)

UfR 1914 s. 465 (Ugeskrift for Retsväsenden)