KURT GRÖNFORS

Tolkning av fraktavtal

HÖGSTA DOMSTOLENS KANSLI
BIBLIOTEKET

SJÖRÄTTSFÖRENINGEN I GÖTEBORG
SKRIFTER 67
GOTHENBURG MARITIME LAW ASSOCIATION

989

Sjö-o trp-
rätt

Swedish Maritime Law Association

was created in 1987 by merging the Swedish Association for International Maritime Law and the Gothenburg Maritime Law Association. The last-mentioned name is still used with reference to some activities tied to Gothenburg: the Maritime Law Library, School of Economics and Law, and the publication of this series.

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

Högsta domstolens bibliotek
2 6120 008 894

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f42e1

KURT GRÖNFORS

Tolkning av fraktavtal

HÖGSTA DOMSTOLENS KANSLI
BIBLIOTEKET

INNEHÅLL

Kap 1 NÅGRA UTGÅNGSPUNKTER 7

1. Inledning 7
2. Avtalstolkning – en gåtfull juristverksamhet 8
3. Avtalstolkningens uppgift 9
4. Läror om avtalstolkning 10
5. Nödvändigheten av en sammanhängande helhetssyn 12
6. Uppläggningen av den följande undersökningen 13

Kap 2 AVTALSRÄTTENS ALLMÄNNA STRUKTUR OCH DESS BETYDELSE 15

1. Tolkningsläran och den juridiska omgivningen 15
2. Positivrättsliga begränsningar av tolkningsläran 16
3. Begreppet struktur i juridiska sammanhang 16
4. Element av vilja och element av sanktion 17
5. Avtalsregler och dispositiva rättsregler 24
6. Den stora generalklausulen och dess betydelse 25
7. Strukturella element i avtalet 26

Kap 3 AVTALSTOLKNING OCH TOLKNINGSREGLER .. 29

1. Den traditionella utgångspunkten 29
2. Tolkningsregler och regler om tolkning 29
3. Regler om avtalstolkning i culpatermer 31
4. Behovet av regler om avtalstolkning i traditionell mening 32

Kap 4 GRUNDRITNING TILL EN AVTALSTOLKNINGSLÄRA 34

1. Den normativa karaktären 34
2. Den differentierade karaktären 36
3. Utgångspunkten för avtalstolkningen 36
4. Avtalstolkningen börjar först när parterna är oense om innebörden 37
5. Oklarhet konstateras föreligga 38
6. Förberedande avtalstolkning 39
7. Innebörden av begreppet avtalsinnehåll 41
8. Urvalet av tolkningsdata 43
9. Positioneringen är viktig 45

10. Utkast till ett tolkningsschema 46

Kap 5 DET INTERNATIONELLA ELEMENTET 47

1. Konventionsbaserad lagstiftning och harmoniseringssyftet 47
2. Standardavtal med internationell användning 49
3. Aricafallet som demonstrationsobjekt 50
4. Närmare om utländska rättselement som tolkningsdata 51

Kap 6 AVTALSTYPEN SOM STYRMEDEL 54

1. Betydelsen av avtalstypen 54
2. Fraktavtalets uppbyggnad 55
3. Karakteristiska drag för fraktavtalet 57
4. Avtalstypen som styrmedel vid tolkningen 58

Kap 7 KASUISTIK: BEFRAKTNINGSAVTAL 63

1. Inledning 63
2. Liggetidsbestämmelsen i ett certeparti 64
3. Strejkklausuler och partsviljan 65
4. Tilläggsklausul till Baltimecertepartiet 68
5. Innebörden av ordet "tariffhyre" i certeparti om fisktransporter 72
6. Riskfördelningen mellan parterna i avtalet sett som en helhet 73

Kap 8 KASUISTIK: TRANSPORTAVTAL 76

1. Inledning 76
2. Transportlöftets omfattning 76
3. Förbehållet "quantity unknown" i konossement 77

Kap 9 SÄRSKILDA REGLER OM TOLKNING 81

1. Inledning 81
2. Verkan av paramountklausul 82
3. Friskrivningsklausuler skall tolkas restriktivt 82
4. Minimumregeln och innebörden av ett ramavtal 86

Kap 10 NÅGRA SLUTSATSER 88

I förkortning citerad litteratur

Adlercreutz,	Avtalsrätt 2 (2 uppl Lund 1978).
Andersen, Madsen & Nørgaard,	Aftaler og mellemmænd (Kbhvn 1987).
Grönfors,	Avtalslagen (Sthlm 1984, Nordstedts Gula Bibliotek). Citeras Avtalslagen.
,	Fraktavtalet under etthundra år (Gbg 1986, Sjörättsföreningen i Göteborg 66). Citeras Fraktavtalet.
Ramberg,	Allmän avtalsrätt 1 (Sthlm 1986).
Vahlén,	Avtal och tolkning (Sthlm 1960).

1

NÅGRA UTGÅNGSPUNKTER

1. *Inledning*

Under årens lopp har en del av min forskning inriktats på *fraktavtalet.* Själva avtalstypen och dess karakteristika har jag belyst i boken Fraktavtalet under etthundra år (1986). Den centrala delen av avtalstypen transportavtal, nämligen transportlöftet, har jag i detalj analyserat i monografin Successiva transporter (1968). Vilka uttryck tidsdimensionen i transportförhållanden tar sig belyser Tidsfaktorn vid transportavtal (1974). Redan i specialstudien Air charter and the Warsaw Convention (1956) är temat elementen i befraktningsavtal och transportavtal i fråga om luftbefordran och hur förhållandena vid dessa båda avtalstyper påverkar gränsdragningen mellan den tvingande lagstiftningen om lufttransportavtal och den då dispositiva rätten rörande luftbefraktning (charteravtal).

En annan del av min forskning har inriktats på *avtalsrätten.* Centrala i detta avseende är monografin Ställningsfullmakt och bulvanskap (1961) och kommentaren till Avtalslagen (1984). I vissa delar berörs tolkningsfrågor men inte annat än i förbigående där det har krävts för framställningens gång. Eftersom avtalslagen inte upptar tolkningsregler har denna del av avtalsrätten lämnats helt utanför kommentaren.

Mot denna bakgrund kan det vara förståeligt att det nu har känts lockande att låta dessa två huvudinriktningar av forskningsarbetet löpa samman i en studie över ämnet *Tolkning av fraktavtal.*

I själva verket har jag känt ett överväldigande behov att avbörda mig vissa tankar om vad som brukar torgföras som avtalstolkning, beroende på att jag sett problemen konkret just på fraktavtalets

område och därvid fått material för motsägelser. Denna känsla kan knappast beskrivas mera precist än med följande citat från Bertie Woosters beundransvärda memoarer: "Good, that's off my mind then. And believe me, Jeeves, the more I can get off my mind at this juncture, the better I shall like it, because it's already loaded down well above the Plimsoll mark." (P G Wodehouse, Joy in the morning, 1974.)

2. *Avtalstolkning – en gåtfull juristverksamhet*

När svenska domstolar anger "saken" i avtalsrättsliga tvistemål är en mycket vanlig beteckning "avtalstolkning", ibland med tillägget "med mera" för att öppna dörren till möjligheten att även andra avtalsrättsliga problem kan vara inblandade. Så tycks det gå till, oavsett om tvistefrågorna egentligen har något att göra med vad doktrinen anser sig mena med avtalstolkning. Förklaringen är naturligtvis den enkla att, när två parter inte är överens om innehållet i en överenskommelse, vardera parten hävdar sin uppfattning, i slappt språkbruk kallad "tolkning". Därmed är det inte alls säkert att tvisten också löses med hjälp av avtalstolkning i egentlig mening.

Denna slappa inställning smittar av sig på yrkesjuristernas argumentation. Det är exempelvis märkligt hur lätt advokater – t o m vid ansökan om prövningstillstånd till HD – nöjer sig med något element ur tolkningslärorna och bara slänger ur sig en motivering som: "En avtalsbestämmelse skall enligt en grundläggande regel för all avtalstolkning tolkas emot den som formulerat densamma och det var i detta fall motparten." Ett sådant uttalande är, juridiskt sett, intet annat än rent nonsens, när påståendet görs alldeles naket. Skulle detta vara godtagbart som ett stycke avtalstolkning under svensk rätt, skulle vilket argument som helst vara tillåtet i samma mening som vid allmänt prat människor emellan.

På andra sidan är det uppenbart, att läran om avtalstolkning avser att vara juristerna, och därmed medborgarna i allmänhet, till hjälp när en avtalstvist skall lösas inom rättsordningens ram. Det är därför nödvändigt att göra klart vilka "spelregler" som verkligen gäller. Och det finns inte angivet i några lagbestämmelser.

Att tolka avtal är tydligen ingen lätt sak. En modern dansk lärobok i avtalrätt har utvecklat detta tema så här: "Fortolkning er ikke bare et spørgsmål om att 'laese ordene' i aftalen, men om att 'laese og forstå aftalen' i lyset af hele aftalesituationen. *Fortolkningens metode* er

bygget op omkring et saet saerlige *hjaelperegler*, men fordrer nok så meget en evne til *indlevelse* i den enkelte situation. Ret beset hører aftalefortolkningen til noget af det svaereste og mest uhåndgribelige inden for juraen. Den fordrer udover en social og psykologisk forståelse et *juridisk overblik* og derigennem evnen til at se det enkelte aftaleforhold i lyset af de saerlige principper, der behersker den specialdisciplin, det retområde eller den kontraktstype, som aftalen konkret falder ind under." (*Andersen, Madsen & Nørgaard* s 312.)

Detta är en vältalig och elegant utveckling av en grundsyn, som jag helt delar. Den innebär tydligen att det måste ställas enorma krav på en god avtalstolkare. Det räcker inte med långtgående juridiska kunskaper, både i fråga om överblick och när det gäller speciella rättsområden. Därtill krävs social och psykologisk förståelse liksom den skapande fantasi som avses med inlevelse. Samtidigt är materialet man rör sig med ganska ogripbart.

Avtalstolkning är tydligen ingenting för nybörjare. Men detsamma gäller om mycket annat, från Beethovens blåsoktett till Picassos kubistiska etsningar, utan att vi för den skull vill vara utan sådant. Det som på ytan ser gåtfullt och svårforcerat ut kan ha en viktig uppgift.

3. *Avtalstolkningens uppgift*

Om två avtalsparter lägger in var sin mening i en avtalsbestämmelse, framstår juristens uppgift närmast som att träffa ett val mellan de båda alternativen för att därmed slita tvisten. Men detta är uppgiften bara på ytan. Kanske bedömaren finner en tredje tolkningsmöjlighet mera övertygande. Kanske en annan bedömare finner att en fjärde tolkningsmöjlighet är att föredra. I själva verket kan alltså på en gång föreligga ett flertal olika möjligheter och därmed en stor osäkerhet om avtalets innebörd.

Det är nu avtalstolkningen kommer in som ett nödvändigt instrument för att skapa klarhet. Skulle ett ostrukturerat val, eller ett obundet argumenterande för ett val, vara tillåtet, saknades all styrning. Avtalstolkningens uppgift i detta läge är att *minimera antalet tolkningsmöjligheter* vid den juridiska bedömningen. Detta sker genom att *tolkningsläran lägger restriktioner på bedömaren.* Detta är en avtalstolkningsläras stora rättspolitiska uppgift.

Restriktionerna kan genomföras med olika metoder. En utväg är att tillämpa en dispositiv rättsregel i stället för den oklara avtalsbe-

stämmelsen; annorlunda uttryckt får den dispositiva rättsregeln tjänstgöra som en tolkningspresumtion. Därmed har en lösning uppnåtts. En annan metod är att ställa upp vissa regler för tolkning (tolkningsförfarandet), som utesluter ett flertal möjligheter och utpekar åtminstone den riktning, i vilken lösningen bör finnas.

Ytterligare en metod är att bland ett stort antal fakta i situationen utvälja dem som skall uppfattas som relevanta tolkningsdata. I framställningar om avtalstolkning brukar man räkna upp sådana ting som avtalets ordalydelse, den naturliga och sedvanliga förståelsen, innehållsmässiga samband, avtalets disposition och uppbyggnad, den samlade "kontexten" (helhetssammanhanget), vardera partens förhandlingssituation, avtalets syfte, tidigare affärsförbindelser mellan parterna, föregående förhandlingar, mötesanteckningar, föravtal, annonser och annat marknadsföringsmaterial, vederlagets storlek och åtskilligt annat. (Uppräkningen följer *Andersen, Madsen & Nørgaard* s 326 ff. Förlagan för denna text har varit *Palle Bo Madsens* avhandling Avtalefunktioner, 1983, s 50 ff.)

Detta får inte missförstås så, att alla dessa fakta skulle få användas som relevanta tolkningsfakta i ett och samma konkreta fall. Då skulle ju ingen som helst minimering av antalet möjligheter åstadkommas och därmed inte heller några restriktioner läggas på bedömaren. På något sätt måste man styra urvalet av de tolkningsfakta, som skall vara relevanta i det konkreta fallet. Vilka omständigheter som styr urvalet är därför en avgörande fråga. Det är antalet tolkningsmöjligheter som det gäller att minimera.

Gemensamt för dessa metoder att minska antalet tolkningsmöjligheter är tydligen att de alla *binder argumentationen* som skall leda fram till lösningen. Bara vissa argument är juridiskt tillåtna, något som utesluter många tolkningsmöjligheter. Härmed avser man att öka förutsebarheten (som en del av rättssäkerheten). Lagtolkningslärorna har samma rättspolitiska uppgifter. Den bundna argumentationstekniken har över huvud framhållits som något för all juridisk verksamhet särskilt utmärkande. (I vårt land har detta särskilt gjorts av *Ahlander*, se exempelvis Om rätt och rättstillämpning, 1952, s 145–149.)

4. *Läror om avtalstolkning*

Tyska rättslärda har under ett hundratal år byggt upp olika läror om avtalstolkning. Hela detta område har blivit en *playground* för

teoretiska övningar på ganska abstrakt nivå. Avtalstolkning anses som "fin juridik", något för de verkliga finsmakarna – andra göre sig icke besvär. Domstolarna har låtit sig inspireras av teorins satser.

I engelsk rätt har teoribildningen sökt sig fram på andra vägar och betydligt senare i tiden. Det är framför allt engelska domare som i civilmål resonerat om tolkningsfrågor i syfte att motivera resultaten i konkreta tvister. Resonemangen är ofta utförliga och principiellt grundade, inte sällan framförda med en auktoritativ tyngd av liknande slag som berörda tyska teoretikers. Men påtaglig är tendensen att formellt åtminstone haka upp sig på de begagnade ordalagen i en avtalsbestämmelse och låta de reella övervägandena bilda bakgrund. Ur den samlade domarerfarenheten formas och preciseras med tiden vissa ledande principer.

Trots dessa diametralt motsatta utgångspunkter har båda rättssystemen utvecklat principer för avtalstolkning. Sådana kan tydligen inte undvaras i ett utvecklat rättssystem. Gemensamt är också, att det inte finns *en* oomtvistad tolkningslära utan ett flertal olika, likaså att tolkningslärorna utvecklas och förändras med tiden.

För att illustrera denna utveckling i tiden kan man peka på den tyska rätten som ett upplysande exempel. Utan att följa utvecklingen i detalj kan man spåra en linje med olika utvecklingsstadier, schematiskt uttryckt. Början görs med läror om *tolkning enligt viljeteorin*, vars berömdaste uttryck är *Windscheids* sammanfattning: "Die Wirkung der Rechtsgeschäfte bestimmt sich durch den Inhalt des in ihnen erklärten Willens. Es ist die Aufgabe der Auslegung diesen Willen fastzustellen." (Lehrbuch des Pandektenrechts 1, 4 Aufl 1875, § 84.) Den efterträds – i nordisk rätt från och med *Jul Lassen* – av *tolkning enligt tillitsteorin*, som begagnar samma uttryckssätt med den viktiga förändringen att det inte är den förklarandes vilja som utgör det avgörande momentet utan den välgrundade förväntan eller tillit som uppstår hos löftesmottagaren, detta till handelns och omsättningens skydd.

Det tredje stadiet bildar *den objektiva tolkningsmetoden*, enligt vilken den tolkande skall ersätta de två avtalsparterna med två tänkta förståndiga människor och besvara frågan, hur de skulle uppfatta och tyda det handlande som utgör viljeförklaringen och hur de skulle ha fullgjort avtalet i liknande typfall. Nu focuseras alltså intresset på själva förklaringen, något som tycks ha slagit igenom i nutida nordisk rätt. *Agell* sammanfattar exempelvis som svenska "allmänna principer för avtalstolkning" att denna "bygger på hänsynstagande såväl till den

språkliga utformningen av själva viljeförklaringen, vare sig denna skett skriftligen eller muntligen, som enligt olika principer till en parts uttalanden i samband med rättshandlingar, hans avsikter och förutsättningar etc." (Citerat från ett rättsutlåtande i målet NJA 1987 s 815, avtryckt s 818 ff, uttalandet på s 819.) Förklaringen står alltså i centrum. Den klassiska tyska framställningen av denna ståndpunkt är *Danz*, Von Auslegung der Rechtsgeschäfte (3 Aufl 1911).

Slutligen har i nutida tysk rätt utbildats något som kan kallas *en differentierad metod för avtalstolkning,* vilande på en avtalslära med samverkande subjektiva och objektiva element och utvecklad av forskare som *Schmidt-Rimpler*, *Wilburg*, *Reinhardt* och *Bydlinsky*. *Wilburg* talar om hänsynstagande till "ein Zusammenspiel verschiedener Kräfte" (Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechtes, Archiv für die civilistische Praxis 163, 1964, s 346 ff). *Reinhardt* och *Bydlinsky* talar om en kombination av olika moment, som avgörande: partsautonomi, hänsyn till omsättningen, ekvivalens mellan prestationer och "die ethische Kraft der Vertragstreue". (Se särskilt *Bydlinsky*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, Wien & New York 1967, s 62 ff, 122 ff, 173–175.)

Gemensamt för alla dessa utgångspunkter vid uppbyggandet av avtalstolkningsläror är, att samma omständighet som anses "förklara" avtalets giltighet och bindande kraft också bestämmer avtalets innehåll eller tolkning. Detta är i och för sig förvånande, ty något nödvändigt samband dem emellan kan inte antas, och därmed blir det bara fråga om en "dogmatisk låsning". Reglerna om avtalets uppkomst tar sikte på ett samband med ogiltighetsläran, däremot inte nödvändigtvis med tolkningsreglerna. Dessa har nyss uppfattats som vilande på en mycket bredare grund, nämligen nödvändigheten att minimera antalet tolkningsmöjligheter för att därmed öka förutsebarheten (ovan 1.3). Några bestämda slutsatser om utfallet av konkreta tveksamma fall anses inte att kunna dras från en så grundläggande utgångspunkt – något som egendomligt nog de återgivna tolkningsteorierna mer eller mindre tydligt gör anspråk på.

5. *Nödvändigheten av en sammanhängande helhetssyn*

Om det nu inte är acceptabelt att hålla ihop en tolkningslära med hjälp av en "dogmatisk låsning" av tolkningsläran vid ogiltighetsläran (ovan 1.4), så krävs det ändå rimligen någon uppstyrning av tolknings-

reglerna. De måste leda i en riktning som harmonierar med de rättspolitiska överväganden som varit bestämmande för utformningen av de underliggande materiella reglerna. Utfallet av tolkningen måste, annorlunda uttryckt, vara samstämmigt med de för rättsområdet och avtalstypen avgörande rättspolitiska målsättningarna. (För den händelse avtalstypen "manipuleras" i ett särskilt syfte, exempelvis det vanliga hyresavtalet för att tjäna ändamålet finansiell leasing, blir den här åsyftade harmonin att kräva i förhållande till detta särskilda ändamål.) Länken mellan de materiella rättsreglerna och tolkningen blir därför kravet på *harmoni i ändamålsövervägandena.*

De underliggande materiella rättsreglerna – och det gäller lika väl vid lagtolkning som vid avtalstolkning – utsänder därför signaler som måste uppmärksammas för att tolkningen skall få en ändamålsenlig inriktning. Därifrån bygger man upp en tolkningslära så, att varje led i schemat ("tydningsschemat") står i funktionell förbindelse med de övriga. Allt ifrån den mest abstrakta nivån, som här utgör sådana allmänna utgångspunkter som anges i detta första kapitel, ända ned till de mest konkreta slutargumenten rörande tolkningen av den särskilda avtalsbestämmelsen, måste leden i resonemangskedjan hänga ihop. Detta förhållande medför kravet på en *sammanhängande helhetssyn* hos den tolkande. Först då blir en tolkningslära meningsfull – det går inte att styra i olika riktningar på olika nivåer.

6. *Uppläggningen av den följande undersökningen*

Härmed har några viktiga utgångspunkter för denna studie angivits. Utifrån dessa skall nu först undersökas avtalslärans allmänna struktur och dess betydelse för utformningen av en ändamålsenlig tolkningslära (kap 2). Därigenom framkommer vissa begränsningar som måste iakttas under svensk rätt. Med utgångspunkt från detta resultat preciseras sedan förhållandet mellan avtalstolkning och tolkningsregler (kap 3).

Nästa steg är att utföra en grundritning till en avtalstolkningslära, som utmynnar i ett försök att uppställa ett svenskt tolkningsschema för fraktavtalet (kap 4). Till detta fogas sedan frågan vilken hänsyn som bör tas till det internationella elementet, som ju är starkt inom transporträtten (kap 5). En särskild uppmärksamhet ägnas vidare problemet, vilken betydelse själva avtalstypen fraktavtal har som styrmedel vid den del av tolkningen som kan kallas den individuella tolkningen (kap 6).

Först efter alla dessa förberedande undersökningar på olika abstraktionsnivåer förs framställningen ned till det helt konkreta planet genom en kasuistik avseende de två huvudtyperna av fraktavtal, nämligen dels befraktningsavtal (kap 7), dels transportavtal (kap 8). Ett kapitel ägnas åt frågan om den praktiska funktionen av sådana särskilda regler om tolkning (tolkningsförfarandet), som brukar uppställas som principer för avtalstolkning, exempelvis att friskrivningsklausuler skall tolkas restriktivt (kap 9).

I ett avslutande kapitel (kap 10) samlas erfarenheterna av undersökningen till en redovisning av huvudresultaten.

Med denna disposition utgår framställningen från vissa allmänna principer på en hög abstraktionsnivå (1–3) för att därefter gradvis bli alltmera konkret. Förslaget till tolkningsschema (4) växer fram med konkreta exempel från just fraktavtalens område. Det internationella elementet (5) är typiskt för just transporträtten. När fraktavtalet beskrivs närmare som styrmedel för tolkningen (6) är steget taget till ytterligare konkretion. När resultaten sedan tillämpas på det helt konkreta planet (7–9), blir intrycket det föga överraskande att allt stämmer ganska väl. Förklaringen till detta är inte att de tidigare resultaten uppnåtts "med facit i handen" utan att undersökningen vuxit fram ur erfarenheter från åtskilligt hanterande av tolkningsrättsligt material på olika nivåer. De olika planen som framställningen rör sig på, från abstrakt till konkret, har inbördes påverkat varandra och resonemangen har rört sig upp och ned i åtskilliga omgångar. Uppläggningen av undersökningen är däremot gjord med sikte på att underlätta läsningen av boken och går därför från det allmänna till det enskilda.

2

AVTALSRÄTTENS ALLMÄNNA STRUKTUR OCH DESS BETYDELSE

1. *Tolkningsläran och den juridiska omgivningen*

Det är en utgångspunkt för denna undersökning, att en avtalstolkningslära inte meningsfullt kan uppställas i ett lufttomt rum. Den måste, för att kunna praktiskt användas som ett hjälpmedel i det juridiska arbetet, anknyta till en bestämd nationell rättsordning och till förhållandena i denna vid en bestämd tidpunkt. Skälet är det uppenbara, att tolkningsreglerna skall samverka med de nationella reglerna för att tillsammans leda fram till resultat, som är väl förenliga med den samlade regelmassan och de allmänna rättspolitiska överväganden till grund för dessa (ovan under 1.5). Tolkningsreglerna skall s a s "förverkliga" rättssystemets regler – om man får låna ett i våra dagar ofta missbrukat uttryckssätt.

Rättssystemet som helhet kan därför sägas utgöra den nödvändiga juridiska omgivningen till tolkningsläran. Vad som därvid måste antas ha betydelse är inte den totala regelmassan i dess enskildheter utan rimligen karakteristiska allmänna egenskaper hos reglerna. Det gäller att de uppställda tolkningsreglerna skall harmoniskt samverka med lagreglerna på området och med de avtal, som inom avtalsfrihetens ram supplerar lagreglerna. Avtalsrätten gör anspråk på att i princip täcka hela rättsområdet, partsöverenskommelser kompletterar inom "de vita fläckar" som finns lämnade. (*Lars Pehrson* talar i SvJT 1988 s 263 om "insjöprincipen" inom lagstiftningen.) Det är lättförståeligt att rättsregler med principiellt så allmän räckvidd måste

funktionellt påverka förståelsen av parternas egna insatser för regelsystemets uppbyggnad.

2. *Positivrättsliga begränsningar av tolkningsläran*

Det är fullt möjligt, att en nationell lagstiftning genom uttryckligt bestämmande har föreskrivit hur tolkningsläran i visst hänseende skall vara beskaffad. Därmed har man uteslutit andra varianter från praktisk användning. Så stadgar den tyska civillagboken BGB § 157 att tro och heder (*Treu und Glauben*) skall vara riktgivande för all tolkning av viljeförklaringar. I moderna konventionstexter har ofta införts en särskild erinran om att unifieringssyftet – eller mera anspråkslöst kanske harmoniseringssyftet – skall iakttas vid tolkningen; jag återkommer till det internationella elementet senare (kap 5).

Finns det då någon likartad positivrättslig begränsning av tolkningslärornas utformning lagfäst i svensk avtalsrätt?

I anslutning till den utförliga diskussionen i motiven till avtalslagen om viljeteorin och tillitsteorin kunde ifrågasättas, om den grundsyn som där kallats tillitsteorin rent av blivit knäsatt i lagtexten eller i motiven till denna. Närmast till hands skulle då 32 § AvtL ligga. Men dess formulering innebär inte någon hundraprocentig anslutning till tillitsteorin. Termen tillitsteori kan med avseende på gällande svensk rätt begagnas bara som en *etikett* på den lösning som regeln om förklaringsmisstag har fått i 32 § 1 st liksom för de likartade lösningar som möter annorstädes i lagen, inte som en bindning vid någon rättsvetenskaplig teori. (*Vahlén* s 25; Avtalslagen s 152.)

Ingen avtalstolkningslära kan alltså sägas vara lagfäst i dagens svenska rätt. Men självklart har utformningen i stort av detta rättsområde medfört vissa begränsningar för hur man i dag kan utveckla en avtalstolkningslära med anspråk på att användas under svensk rätt. Man kan om man så vill hänvisa till den allmänna strukturen hos den svenska avtalsrätten. Den juridiska omgivningen sätter därmed sin prägel på tolkningsläran.

3. *Begreppet struktur i juridiska sammanhang*

Struktur är ett ord som inte har tillskapats för juridisk användning utan härrör från utomrättsliga livsområden. Inte desto mindre används det livligt i juridiska resonemang, ibland i ganska vag betydelse.

I engelskt språkbruk är *structure* benämningen på en byggnad. Det ligger därför nära till hands att säga, att vid teoribildning inom den

amerikanska avtalsrätten engelska domar utgjorde det bästa byggnadsmaterialet "for the structure they wanted to build". (*Gilmore*, The death of contract, 1974, s 56 överst.) Uttalandet att "by 1750 the characteristic structure of English landownership was already discernable" (*Hobsbawm*, cit efter *Atiyah*, The rise and fall of freedom of contract, 1979, s 26 överst), så åsyftas något annat och mera, nämligen "grundlinjer" eller "modell"; för att anknyta till den första betydelsen av byggnad kunde man begagna uttrycket "bärande konstruktion". På så sätt skapas "a whole composed of structured parts". (*Strömholm* i The structure of law, 1987, Skrifter från juridiska fakulteten i Uppsala 14, s 12.) Ett mål därmed är att undvika inbördes konflikter mellan olika delar och därigenom uppnå en meningsfull helhet. (Jfr *Desmet* i sist a a s 133.)

Det är i denna senare betydelse jag här använder struktur. Det är grundelementen i uppbyggnaden som bestämmer vad som är karakteristiskt för ett lands avtalsrätt. Och det är detta som därför kommer att medföra allmänna begränsningar och prägla varje avtalstolkningslära, som gör anspråk på att praktiskt kunna fungera inom samma nationella avtalsrätt.

Därmed tar jag avstånd från sådana läror om avtalstolkning, som strävar att uppställa mera "abstrakta", oberoende av tid och rum gällande, regler om avtalstolkning. När man läser framställningar från olika rättssystem och tider om avtalstolkning är det slående, hur likartade regler som anförs. Som stöd åberopas rättsfall från både 1800- och 1900-talet jämsides med varandra utan att någon skillnad tycks göras med hänsyn till att de avgjorts under så olika tider och så olika omständigheter. Detta menar jag vara ett allvarligt metodiskt misstag.

4. *Elementet av vilja och elementet av sanktion*

Helhetsmönstret som karakteriserar ett lands avtalsrätt bestäms framför allt av vilken roll som tilldelas *elementet av vilja* i jämförelse med elementet av sanktion. Hur avvägningen mellan dessa båda element utfaller avgörs av samhällsutvecklingen och av de praktiska behov som gör sig gällande.

Det är ett välkänt faktum, att avtalsläror i tysk rätt från första delen av 1800-talet placerade viljeelementet helt centralt. I doktrinen utvecklades viljedogmen till navet för hela avtalslärans hjul, ofta nog med rättsfilosofiska förtecken ("det är partsviljan som ger avtalen

deras bindande kraft"). Utvecklingen i fransk rätt var likartad. I engelsk rätt kom den litet senare, nämligen mot slutet av århundradet. (Jfr *Atiyah*, a a s 213 nederst och 446 nederst.) Teoribildningen där släpade naturligt nog efter jämfört med den i de stora kodifikationernas rättssystem på kontinenten. Omkring sekelskiftet drev utvecklingen av handeln och omsättningen överallt fram ett krav på ökad betydelse för tilliten (*reliance*) till förklaringar och nödvändigheten av att en yttre iakttagare i god tro kunde lita på det välgrundade intryck som den yttre situationen gav. Därifrån har utvecklingen under de senaste decennierna gått i riktning mot en allt större differentiering av typfallen efter växlande allmänna rättspolitiska intresselägen.

Oavsett att de olika rättssystemen följer olika traditioner och metoder är det tydligt, att utvecklingen med avseende på realiteterna varit likartad överallt. Förklaringen är rimligen, att den samhälleliga utvecklingen varit likartad: liberalismen, industrisamhällets framväxt, den ekonomiska utvecklingen, förändringar i styrelseskick, den intellektuella diskussionen över nationsgränserna, framväxten av det postindustriella informationssamhället. Det är väldiga sociala krafter som har varit i rörelse och påverkat avtalsläran. Hur detta har skett har många sökt skildra detaljerat i djupgående undersökningar. Särskilt finns det skäl att hänvisa till det redan citerade arbetet av *Atiyah*, The rise and fall of freedom of contract (1979).

För att demonstrera hur viljeelementets placering i avtalsläran verkligen påverkar läran om avtalstolkning och därmed i viss mening styr den är det tillräckligt att sammanfattningsvis och schablonmässigt uppställa *tre utvecklingsstadier i viljeelementets gradvisa uttunning* på följande sätt.

(1) Avtalsfriheten är den självklara grunden och begränsas bara av några få tvingande rättsregler. *Partsviljan* hos den som förpliktar sig ger avtalet dess bindande kraft (är rättsskapande). Avtalstolkningens uppgift är att vid osäkerhet genom tolkning komma så nära den förpliktandes verkliga vilja som möjligt.

(2) Avtalsfriheten är fortfarande den säkra grunden. Förklaringsmottagarens välgrundade *tillit* till förklaringen är det som ger avtalet dess bindande kraft (är rättsskapande). Avtalstolkningens uppgift är att vid osäkerhet komma mottagarens välgrundade intryck av förklaringen så nära som möjligt.

(3) Avtalsfriheten finns alltjämt i botten som princip men hela avtalsrätten är fylld av olika tvingande regler. Den är numera en *övervakad och rudimentär avtalsfrihet.* Det är de avgivna förklaringar-

na som skall studeras utifrån och alldeles oberoende av avgivarens och mottagarens resp vilja liksom av dogmatiska föreställningar. Avtalstolkningens uppgift kan inte längre vara att genom tolkning komma så nära den enes eller den andres individuella vilja som möjligt. "The fact that the law of contracts as an institution is based on the autonomy of the parties and assures an idealistic and liberalistic view of man and society, cannot justify the assumption that legal effects in general can be derived from the will or conceptions of the parties. The legal effects must, when there is no opinion, be derived from objective legal considerations which vary from relationship to relationship." (*Jørgensen*, Fragments of legal cognition, Acta Jutlandica LXIV:3, Social Science Series 18, Aarhus 1988, p 47.)

I sin ursprungliga och mest försiktiga utformning är skillnaden mellan den s k objektiva tolkningsmetoden, sådan den företräds exempelvis av *Danz* (ovan 1.4), och stadium (2) inte särskilt stor. Den innebär egentligen bara att *de individuella parterna* byts ut mot *två objektiva förståndiga parter*, två *typpersoner* i samma mening som den aktsamme och omsorgsfulle medborgaren, den gode familjefadern ("bonus pater familias"), i skadeståndsrätten. Men denna objektivisering innebär samtidigt en losskoppling från den individuella lösningen och därmed också att dörrarna öppnas mot allehanda *samhällssynpunkter* med rättspolitisk karaktär. Ju mera man tar hänsyn till sådana överväganden, desto mera blir uppgiften för "avtalstolkningen" att vid osäkerhet fastställa de detaljregler som rättsordningen (samhället) inom den övervakade och rudimentära avtalsfrihetens område finner önskvärda i det konkreta fallet (typfallet).

Det första stadiet motsvarar det förra århundradets liberala avtalsrätt. Det andra stadiet är det som avspeglas i AvtL:s motiv, där handelns och omsättningens intressen ansågs kräva ett särskilt skydd för välgrundad god tro hos den som mottar en förklaring. Själv uppställer jag hypotesen att vi i dag redan befinner oss i det tredje stadiet, utan att detta egentligen klart utsägs eller ens alltid uppfattas. I synnerhet läran om avtalstolkning förefaller att ha ansetts vara alldeles oberoende av den senaste utvecklingen och i stället alltjämt röra sig på stadium två, ibland rent av på det första stadiet. "De gamla lärorna fortlever i kraft av traditionen utan att längre ha någon tillräcklig förankring i nyare rättsligt material." (*Wilhelmsson*, Social civilrätt, 1987, s 30.)

Om man utgår från dessa olika stadier och illustrerar dem genom att tillämpa dem på en företeelse som tilldragit sig stor uppmärksam-

het i nordisk avtalsdiskussion i slutet av 1980-talet, nämligen frågan om den juridiska betydelsen av *avsiktsförklaringar* ("letters of intent"), kommer man schematiskt till följande resultat.

(1) "När jag avgav min avsiktsförklaring var det aldrig min verkliga vilja att binda mig, bara att göra en allmän deklaration." Argumentet är meningsfullt bara på det första stadiet.

(2) "När jag mottog avsiktsförklaringen uppfattade jag den på goda grunder som allvarligt menad och bindande för avgivaren." Argumentet är meningsfullt bara på det andra stadiet.

(3) "Själva avsiktsförklaringen säger sig innebära ett bestämt åtagande och den avgavs under sådana yttre omständigheter, i början (resp mot slutet) av tidsödande förhandlingar, att den rimligen måste erkännas vara inte bindande (resp bindande). Rättsordningen behöver som avtalsgrundande rättsfaktum en stegvis låsning av förhandlingspositioner och genom 'tolkning' får fastställas i vilka lägen en bundenhet sålunda uppnås." Argumentet är meningsfullt bara på det tredje stadiet.

Gemensamt för det första och andra stadiet är, att avtalsfriheten utgör den självklara utgångspunkten. Vid den tid när dessa läror uppkom var avtalsfriheten vidsträckt; begränsningarna var få och i och för sig ganska självklara, även med avtalsfriheten som utgångspunkt: råntvång, lindrigare tvång, svek och liknande ting i AvtL:s 3 kap, för att inte tala om *pacta turpia* och sådana allmänna principer utanför avtalslagens ogiltighetsregler.

Vad innebär avtalsfriheten i dag? Alltjämt bildar den utgångspunkten för argumentationen i den meningen, att så snart ingen tvingande rättsregel finns i vägen avtalsfrihet principiellt gäller – på liknande sätt som "äganderätten" är "den i princip obegränsade rätten till en sak", hur många begränsningar som under tidernas lopp än har lagts på äganderätten. Antalet tvingande rättsregler som sätter avtalsfriheten ur spel har under de senaste decennierna ökat mycket snabbt. Framväxten av konsumentskyddet har varit en starkt bidragande orsak. Tanken på att medborgarna är förståndiga och mogna nog att ta ansvar för sina egna beslut har vikit för välfärdsstatens intresse att skydda medborgarna genom att i detalj reglera spelreglerna även på det privata planet. Mängden av dispositiva rättsregler, som tillhandahålls som en serviceåtgärd, bildar i och för sig sådana mönster som lagstiftaren har ansett önskvärda. Införandet av den stora generalklausulen i 36 § AvtL innebär att en del sådana regler tvångsvis i efterhand kan föras in som tvingande, men avvägningen kan också bli en annan

(paragrafen förvandlar inte alla dispositiva regler till tvingande). Regleringsambitionerna är så oerhört mycket högre ställda än under det första och andra stadiet ("förmyndarstaten" förekommer som term i politisk diskussion). Det blir inte mycket utrymme som återstår för en part att efter sitt eget sinne göra upp om utan rättsordningens inblandning.

Vilket utrymme finns då kvar för ett självbestämmande? Jo, man väljer själv – utom där kontraktstvång föreligger – att avge en sådan förklaring som utgör ett avtalsgrundande rättsfaktum eller att försätta sig i ett sådant läge som krävs för ett direkt avtalsgrundande rättsfaktum (exempelvis att ställa bilen på en parkeringsplats som det krävs betalning för). Man kan avstå från att utlösa ett avtalsgrundande rättsfaktum och därmed bli avtalsrättsligt bunden; den friheten består. Men utformningen av själva avtalsförhållandets detaljer blir föremål för rättsordningens intresse och avvägningar, varvid fasta mönster utbildar sig. (Jfr angående motsvarande fenomen på sakrättens område *Adlercreutz* i Festskrift till Rodhe, 1976, s 1 ff.)

I händelse av osäkerhet gäller frågan därför egentligen, om man som rättskälla skall falla tillbaka på dispositiva rättsregler eller på avtalsförhållandet, sådant detta enligt rättsordningens bedömande i ett konkret typfall som det föreliggande bör uppfattas till sitt innehåll. En sådan bedömning kan inte korrekt beskrivas som blott och bart en tolkningsoperation – ordet tolkning är alltför nära knutet till utredningen av hur en viljeförklaring egentligen skall förstås, inte till ett val mellan två rättskällor. Bibehåller man av hänsyn till traditionen termen avtalstolkning, måste man komma ihåg att det nu är fråga om avtalstolkning i en annan mening än den hävdvunna.

Samtidigt måste man erkänna, att det fortfarande rör sig om avtalstolkning i viss mening och inte om lagtolkning. I focus står nämligen *förklaringen* eller motsvarande avtalsgrundande rättsfaktum; det är den som är gnistan som utlöser avtalet. Men förklaringen ses inte från den förklarandes synpunkt och inte heller från mottagarens synpunkt. Man höjer sig över de agerandes nivå och ger förklaringen den innebörd som rättsordningen önskar att en förklaring av ifrågavarande slag skall tilläggas – en objektiv bedömning på ett högre plan med hänsyn till vilka rättsverkningar som lämpligen bör utlösas.

Ibland sägs att lagtolkning primärt är samhällsorienterad medan avtalstolkning är partsorienterad. "Men även tolkningsverksamheten (vid individuella avtal) kan göras mer eller mindre samhällsorienterad

genom att tolkningsregler (regler för tolkningsförfarandet) uppställs som reducerar betydelsen av individuella tolkningsdata." (*Adlercreutz* s 10.) Jag menar, att *tolkningsregler i det tredje stadiet meningsfullt bara kan vara samhällsorienterade.*

Om man godtar vad som sagts och tillämpar det på exemplet avsiktsförklaring, finner man följande resonemang vara *relevanta* som argument.

(1) "Avsiktsförklaringen gjordes på ett så tidigt stadium i förhandlingarna att parterna inte ens i huvuddrag hade hunnit undersöka konsekvenserna av den tänkta transaktionen, finansieringsmöjligheterna och liknande omständigheter. Man befann sig egentligen ännu i ett första undersökningsskede. Rättsordningen kan inte godta att parter binder sig så lättfärdigt. Institutet stegvis låsning av förhandlingspositioner behövs i modernt affärsliv men får för att fungera inte tillskrivas större betydelse i allra första början än en skyldighet att delta i fortsatta sakliga diskussioner och undersökningar av förutsättningarna mera i detalj för ett slutligt avtal."

(2) "Avsiktsförklaringen gjordes på ett så sent stadium av förhandlingarna att bara en del smärre detaljer återstod. Rättsordningen kan inte godta att ena parten i sista stund undandrar sig avtalet under hänvisning till att förklaringarna från parterna inte är hundraprocentigt heltäckande. I annat fall skulle institutet stegvis låsning av förhandlingspositioner inte kunna fungera. Och det finns i modernt affärsliv ett klart behov att begagna ett sådant institut."

Som *irrelevanta* måste uppfattas argument som de följande.

(3) "Det var säljaren som formulerade avsiktsförklaringen. Det är därför hans risk att den fått en utformning som leder till osäkerhet om vad som avsågs."

(4) "Det var köparen som mottog avsiktsförklaringen. Han fick i god tro intrycket att den avsåg att vara för motparten bindande liksom ett avtal."

Dessa exempel på relevant och irrelevant argumentering utifrån givna förutsättningar har illustrerat den betydelse, som de underliggande avtalsreglernas utformning faktiskt har för utformningen av en meningsfull och praktiskt användbar avtalstolkningslära.

Den gradvisa uttunningen av viljeelementet balanseras hela tiden av de samhälleliga synpunkterna, som här låter sig fångas in som en gradvis ökning av *elementet av sanktion* – rättssamhällets medel för att oberoende av parternas insatser vid avtalets uppbyggnad upprätthålla önskade regler. Uttunningen av viljeelementet kan drivas ända

till att det helt försvinner och att avtalsbundenheten uppkommer som en sanktion efter det att vederbörande försatt sig i det yttre läge som anges av ett direkt avtalsgrundande rättsfaktum. Ett typiskt exempel på detta är, att en bilist ställer sin bil på en avgiftsbelagd parkeringsplats. Om vissa särskilda villkor gäller för utnyttjandet och exempelvis har anslagits synligt på en särskild tavla, måste detta naturligen ske på ett tydligt sätt (NJA 1981 s 323, jfr NJA 1958 s 177 och hovrättsavgörandet SvJT 1974 Rf s 79). Men saken kräver ingalunda att man företar någon dogmatisk överbyggnad i form av att läsa in en accept av förelagda villkor i något slags avgivet anbud. (Avtalslagen s 43.) Ett annat exempel, hämtat från transporträttens område, är att en av huvudtransportören anlitad undertransportör tar hand om godset för transport. Detta direkt avtalsgrundande rättsfaktum anses enligt både lagregler och praxis medföra att transportkunden och undertransportören skall bedömas enligt kontraktsrättsliga regler. (Avtalslagen s 39.) Det inom transportbranschen vanliga sättet att låta hela kedjor av självständiga företagare samverka för fullgörandet av ett transportåtagande har pressat fram behovet att låta transportkunden komma i åtminstone ett kontraktsliknande förhållande till undertransportören, låt vara att något avtal i vanlig mening aldrig ingåtts mellan dem. (Jfr exempelvis angående engelsk järnvägsrätt *Atiyah*, a a s 504–505.)

När det gäller fullmakt följs ett likartat tillvägagångssätt. Elementet av vilja kan ta sig uttryck i en fullmaktsförklaring, exempelvis manifesterad i ett dokument som är avsett att visas upp för tredje man. Men fullmaktsverkningarna kan också utlösas som en sanktion mot att "fullmaktsgivaren" underlåtit att undanröja ett yttre intryck av behörighet som situationen ger upphov till, exempelvis vid s k toleransfullmakt. Elementet av vilja och elementet av sanktion kan också samverka genom att blandas i olika doser. (Se särskilt min uppsats i TfR 1988 s 290 ff.) Motsvarande arbetssätt finns i andra rättssystem, men oberoende av detta har svenska domstolar arbetat med byggstenar hämtade från svenska lagmotiv och svensk praxis. (Detta har jag visat utförligt i mitt bidrag till Festskriften till HD 1989.) Metoden har alltså vuxit fram på nationell botten.

Att denna utveckling innebär en strukturell omvandling av den svenska avtalsrätten kan inte gärna betvivlas. När viljeelementet berövats sin monopolliknande funktion inom avtalsrätten, måste dess motsvarande monopolställning vid avtalstolkningen också rimligen

överges. Den strukturella förändringen kan antas i sin tur påverka den dispositiva rättens roll i sammanhanget.

5. *Avtalsregler och dispositiva rättsregler*

Ordningsföljden mellan avtalsregler och dispositiva regler brukar anges så, att avtalets innehåll först skall fastställas tolkningsvis och följas. Det är bara i brist på resultat av denna verksamhet som man skall falla tillbaka på de dispositiva regler som rättsordningen tillhandahåller som en serviceåtgärd för sina medborgare. Ett sådant sätt att prioritera står också i bästa överensstämmelse med den vidsträckta avtalsfriheten under stadierna (1) och (2) liksom med tanken på partsviljan som rättsskapande element enligt viljedogmen. (Jfr *Andersen, Madsen & Nørgaard* s 313.)

När man befinner sig i det tredje stadiet, den övervakade och rudimentära avtalsfrihetens stadium, passar ordningsföljden inte längre särskilt väl. Varför skall avtalet vara den alldeles dominerande rättskällan, när avtalsmönstren till alldeles övervägande del och för flertalet viktiga avtalstyper är så noga utarbetade i lagstiftningen? De är av lagstiftarna "noga övervägda normallösningar" och accepteras som sådana av medborgarna. (*Nial*, Om handelsbolag och enkla bolag, 1 uppl 1955, s 115 nederst.) Ett frångående av så noga genomtänkta mönster borde kräva särskilt starka skäl och inte bara argument grundade på tolkningar av innebörden i avtalets uttryckssätt och liknande. Det finns goda skäl att hävda, att åtminstone "vissa dispositiva rättsregler i högre grad än andra är uttryck för allmänna rättspolitiska principer och därför bör kunna sättas åsido endast med svårighet". (*Grönfors* i Festskrift till Nial, 1966, s 222, omtryckt i Transporträttsliga studier, 1975, s 152. Liknande uttalanden av *Ramberg* s 37 och *Hydén* i SvJT 1988 s 207.)

När HD i avgörandet NJA 1986 s 596 om konsumentköp av småhus framhåller, att det måste ställas "ganska stränga krav på näringsidkaren att denne bidrar till att avtalet utformas så att dess innebörd står klar för konsumenten", så är det just det starka engagemanget hos rättsordningen för de rättspolitiskt ledande principerna från detta rättsområde som har framtvingat det höjda tydlighetskravet med avseende på avtalsbestämmelserna.

Men därmed kommer man följdriktigt fram till att hävda en alldeles omvänd ordningsföljd i tolkningsresonemangen. *Den första frågan* man bör ställa är: hur skall detta oklara avtal förstås i

ifrågakommande typfall med ledning av tillgängliga dispositiva rättsregler? När denna fråga besvarats är man redo att ställa *den andra frågan*: föreligger det i detta fall några individuella partsförklaringar eller andra avtalsgrundande omständigheter som motiverar, att den genomtänkta normallösningen bör frångås till förmån för en partsorienterad lösning? Framställs frågorna i denna ordning blir det närmast självklart, att vissa minimikrav bör ställas på sådana avtalsgrundande omständigheter, som skall motivera att tolkningsoperationen skall utmynna i ett frångående av normallösningen till förmån för en individualiserande partslösning. Parterna måste uttrycka sig klart och kanske också kunna peka på rimliga skäl för att tränga undan normallösningen till förmån för en individuell lösning – något som ligger väl i linje med den övervakade och rudimentära avtalsfrihet som råder i dagens läge. *Gomard* har också registrerat en tendens i dansk praxis att hålla fast vid dispositiv rätt, och styrkan av kravet på klarhet för att undantränga den dispositiva rättsregeln är betydande, säger han, där den dispositiva rättsregeln rymmer en uppenbart rimlig och ändamålsenlig lösning. (Almindelig kontraktsret, 1988, s 193.)

Är det däremot fråga om en detalj som ter sig likgiltig från samhällets synpunkt saknar det mening att ställa upp några högre krav för att åsidosätta normallösningen.

På grund härav måste man räkna med en *nyanserad syn* på hur mycket som skall krävas för att den partsorienterade lösningen skall föredras framför samhällslösningen. Övergången mellan dispositiva regler och avtalsreglering blir därmed flytande. Detta att man börjar med normallösningen för att sedan fråga, om det finns skäl att frångå den till förmån för en partsorienterad lösning i det konkreta fallet, hindrar alltså inte att man nyanserar övergången mellan dispositiv och avtalsbaserad rätt.

6. *Den stora generalklausulen och dess betydelse*

När 36 § AvtL om jämkning av oskäliga avtalsvillkor infördes, påpekade DepCh att detta inte skulle föranleda domstolarna att överge vedertagna principer för tolkning av avtal. "En annan sak är att behovet av att tillgripa krystade tolkningar av avtalsvillkor för att nå fram till tillfredsställande resultat i enskilda fall kommer att minska, vilket som jag tidigare har framhållit är en klar fördel." (Prop 1975/76:81 s 116.)

Men detta uttalande pekar inte på den väsentliga effekten av den

stora generalklausulens införande. Avsikten var att ge domstolarna ett incitament till ett mera aktivt ingripande med jämkning än dittills förekommit. Vid domstolsbedömningen av den skälighetsnivå, till vilken jämkning enligt 36 § skall ske, blir naturligt nog ofta de dispositiva rättsreglerna förebild genom att "tjäna som jämförelseobjekt vid bedömningen av vad som skall anses skäligt, eftersom de i allmänhet kan anses ge uttryck för vad som är en lämplig lösning i normalfallet". (DepCh i a prop s 123.) Men där de bara kan ses som reservregler får de inte tillskrivas en sådan betydelse. Jag uppfattar som en konsekvens av den stora generalklausulen, att man "numera får räkna med ett 'lager' regler med *halvtvingande karaktär* mellan de rent dispositiva och de i vanlig mening tvingande. De halvtvingande reglerna utmärks av att de *kan* få tvingande karaktär i det konkreta fallet på grund av jämkning enligt 36 § AvtL". (Avtalslagen s 198; kurs orig. Jfr *Ramberg* s 37.)

Därför innebar införandet av den stora generalklausulen egentligen en bekräftelse på den förut (2.5) angivna synen på den glidande övergången mellan dispositiva och tvingande rättsregler – eller kanske snarare en förstärkning av detta synsätt.

7. *Strukturella element i avtalet*

Inte bara avtalsrätten utgör en sådan del av den juridiska omgivningen som måste antas inverka på tolkningsoperationen. Hit hör även strukturen hos det individuella avtalet. Dess syfte och uppbyggnad avger ytterligare signaler om hur tolkningen i fortsättningen skall handhas. Avtalet kan begränsa alternativen och kan utpeka i vilken riktning lösningen bör sökas. Sådant hör i hög grad till den rättsliga miljön.

Den rättsliga miljön är ingenting som man kan bortse från genom att höja upp resonemangen till en mycket hög abstraktionsnivå. Att se ett rättsfall som *Josefina Thordén* NJA 1971 s 474 analyserat som ett allmänt avtalstolkningsfall "hängande fritt i luften" känns främmande för den som har insikter i sjörätt och mäklarrätt. (Jfr *Adlercreutz* s 107 med den konkreta framställningen hos *Braekhus* i AfS Bd 9 s 417 ff.) Den rättsliga miljön är långtidscertepartimarknaden och mäklarprovisionsreglerna på detta särpräglade område – internationella storaffärer med stora risker involverade. Förklaringar som där avges får ofta en schablonartad karaktär till själva utformningen och mönstren förefaller för utomstående vara nästan oförståeliga, under det att

aktörerna på marknaden har mycket bestämda föreställningar om vad det ena eller andra uttrycket eller utspelet i affärsöverenskommelserna innebär. Den ofta åberopade oklarhetsregeln – innebärande att den som formulerar en överenskommelse på viss punkt får finna sig i att vid oklarhet få formuleringen tolkad mot sig – kan rimligen inte appliceras, så snart domaren från sin abstrakta nivå finner något vara oklart. Det är väl heller inte avsikten. Tvärtom framhålls ofta, att språkbruket och föreställningarna på vederbörande marknad är viktiga tolkningsdata, som domaren har att ta hänsyn till vid tolkningen.

Så långt är då resonemanget godtagbart. Men oklarhetsregeln måste begränsas till sin omfattning mycket hårdare än så. Om ett standardavtal är av typen avtal dikterat av den ena parten, och den andra parten bara har valet "take it or leave it", så är det verkligen meningsfullt att säga, att oklarhet i utformningen måste gå ut över den som dikterat lösningen. (Se exempel hos *Lagerström & Roos*, Företagsförsäkring, 1988, s 20.) Är det däremot fråga om ett typiskt förhandlingsavtal, där representanter för producenter och konsumenter samverkat för att gemensamt bygga upp en acceptabel avtalstext, skulle oklarhetsregeln slå alldeles slumpartat; drabbad skulle den bli som råkar ha framlagt den formulering som man slutligen enat sig om – i den mån detta verkligen låter sig fastställas med erforderlig säkerhet, vilket alls inte är säkert. Själva tolkningsregeln bär alltså i sig en begränsning, som hänger samman med sättet för avtalets uppbyggnad. (Jfr *Hans Jacob Bull* i Festskrift till Sjur Braekhus, 1988, s 108.) Inte desto mindre anförs oklarhetsregeln ofta i sammanhang där den inte hör hemma, t ex just vid oklarhet i förhandlingsavtal. Detta förefaller vara föga genomtänkt.

Ett ytterligare exempel på det underliggande regelmaterialets styrande effekt erbjuder sådana avtalsklausuler som angår linjefartens konossement. Syftet med de internationella Haagreglerna liksom med därpå byggda nationella lagstiftningar är att garantera ett sjötransportörens minimiansvar och därmed öka värdet av konossementet som omsättningspapper. Att vid tolkning av konossementsklausuler söka ledning i vad transportkunden eller transportören avsett vore att helt ignorera det grundläggande syftet med ansvarsbestämmelserna, nämligen att skydda den tredje parten i avtalet – mottagaren och efter honom ny förvärvare i god tro. Det är naturligt att schablonartade uttryck utbildas i internationell praxis och får en bestämd innebörd, så att förvärvarna kan lita på förklaringarna och formuleringarna. Bara genom att lägga till "said to be" framför uppgifterna om

godsbeskrivningen kan transportören inte springa ifrån sitt ansvar; det krävs ytterligare ordentligt stöd i de yttre omständigheterna för att uttrycket skall tilläggas rättsverkan till nackdel för godtroende konossementsförvärvare (*Oljeslageriet* NJA 1949 s 449 I). Uttrycket "in apparent good order and condition" befriar inte transportören från hans undersökningsplikt så långt denna sträcker sig på det yttre planet (*Hispania* NJA 1949 s 449 II). Ett modernt konossement som Combiconbill preciserar också den vanliga stereotypa frasen i överensstämmelse härmed genom tillägget "as far as can be ascertained by reasonable means of checking". Förklaringar är stereotypa i dessa masskontrakt och måste förstås mot bakgrunden av syftet att skapa ett minimiansvar för transportören till skydd för godtroende nya förvärvare och därmed stärka konossementet i dess funktion av omsättningspapper i internationell handel och bankverksamhet. Att här åberopa en generell tolkningsprincip som oklarhetsregeln skulle vara totalt meningslöst.

Tydligen förhåller det sig så, att olika avtalstyper kan skilja sig starkt från varandra i fråga om både uppbyggnad och syfte. Detta förhållande måste antas ha betydelse även för tolkningsreglernas utformning, eftersom denna – såsom redan befunnits vara fallet – funktionellt är beroende av de underliggande rättsreglernas utformning. Om man försöker formulera några för alla avtalstyper gemensamma tolkningsregler begår man ettdera av två misstag; antingen uppställer man regler som faktiskt inte är meningsfullt tillämpliga på samtliga avtalstyper eller också vattnar man ur innehållet i de föreslagna tolkningsreglerna till den grad, att de inte kan förmås lämna en sådan erforderlig grad av ledning som krävs av en regel för att den skall fungera som – just en regel.

Framställningen återkommer senare (kap 6) till att visa mera i detalj, hur avtalstypen kan inverka styrande på tolkningsresonemangen.

3

AVTALSTOLKNING OCH TOLKNINGSREGLER

1. *Den traditionella utgångspunkten*

"I händelse av oklarhet får avtalets innebörd till en början sökas fastställd genom avtalstolkning." Ungefär så brukar man uttrycka sig för att ange själva utgångspositionen för avtalstolkningen och dess syfte. För denna tolkning tänks vidare gälla vissa spelregler som benämns tolkningsregler.

Föreställningen bakom denna uppläggning är tydligen följande. Avtalet är oklart och räcker inte ensamt för att med säkerhet ange innebörden i visst avseende. Avtalet plus en tolkningsregel ger däremot tillsammans tillräckligt stöd för att säkert ange innebörden.

Tolkningsreglerna tänks då fortfarande ligga på avtalsplanet, inte på de dispositiva rättsreglernas plan. Om man vill göra rättvisa åt detta förhållande bör man kanske hellre uttrycka saken på följande sätt. Avtalet är i visst avseende oklart. Med hjälp av en tolkningsregel bygger man under avtalet i den oklara delen och gör på detta sätt underlaget starkare och avtalet klart, så att dess innebörd säkert kan fastställas. *Där argumenteringen för en lösning eljest skulle vara alltför tunn, utför man alltså med tolkningsregeln ett förstärkningsarbete.* Fallet förblir då inte längre ett tolkningsfall utan förvandlas till ett klart fall.

2. *Tolkningsregler och regler om tolkning*

Tolkningsregler är av två huvudtyper.

(1) Den ena utgörs av *dispositiva rättsregler som tjänstgör som*

tolkningsregler. Man presumerar, annorlunda uttryckt, att oklarheter skall förstås ha samma innebörd som den dispositiva rättsregeln. I förhållande till vanliga rättsregler uppkommer här inga särskilda problem, ty man får direkt reda på resultatet, liksom vid vanliga materiella rättsregler. Eller också *utpekas lösningarna av de relevanta tolkningsdata som avtalssituationen innehåller*, så som närmare skall visas nedan (under 4, särskilt 4.8). Även här får man reda på resultatet liksom vid vanliga materiella rättsregler.

(2) Ett fåtal tolkningsregler har i stället karaktären av *regler om tolkning* i meningen *regler om tolkningsförfarandet.* Exempel erbjuder tolkning mot den som formulerat en viss klausul – den åberopas ofta, för att inte säga missbrukas ibland (jfr ovan 2.7).

Är en sådan tolkningsregel en "rättsregel" i samma mening som avtalets regler? Uppenbarligen inte alls. En avtalsregel utpekar direkt en viss lösning som överenskommen genom avtalet och anger därmed det konkreta resultatet. *En tolkningsregel ger anvisning på den riktning som en fortsatt argumentering skall styras in i för att förvandla det oklara avtalet till ett klart avtal* – bara indirekt utpekas därigenom den konkreta lösningen av fallet. (Jfr *Taxell* i FJFT 1987 s 264–265.)

Målet är hela tiden att i händelse av oklarhet bygga under avtalet, så att avtalsregeln så långt som någonsin är möjligt förblir grunden för den konkreta lösningen, inte tillgängliga dispositiva rättsregler.

I detta avseende är tankegångarna oupplösligt förenade med utgångspunkten, att det är partsviljan som skall styra så långt som möjligt, alltså stadium (1) och (2) av avtalsläran (ovan 2.4).

Överger man i enlighet med det tredje stadiet den partsorienterade lösningen av avtalet till förmån för *en samhällsorienterad tolkning* av förklaringen sådan den nu faktiskt föreligger och eljest ett genomslag för tillgängliga dispositiva rättsregler, måste tillvägagångssättet bli ett annat. Då bör man rimligen uppställa kravet, att *den av lagstiftaren väl genomtänkta och rekommenderade normallösningen kan frångås, bara om förklaringen sådan den föreligger ger tydligt uttryck för att den dispositiva regeln skall frångås till förmån för en avvikande individuell och inga samhällshänsyn talar mot att den dispositiva regeln undanträngs.* Tydlighetskravet stöds då på en uppfattning att den dispositiva rättsregeln i och för sig förtjänar företräde i händelse av oklarhet. Någon oklarhetsregel sådan den för närvarande framställs i härskande avtalstolkningsläror finns det inte behov av längre – *vid oklarhet bygger man på den dispositiva rätten, inte på det individuella avtalet.*

En sådan grundsyn innebär klart en nyorientering men förhindrar

inte, att övergången mellan dispositiv rätt och avtal alltjämt kan utformas glidande. Somliga dispositiva rättsregler uppfattas vara uppburna av väsentliga rättspolitiska skäl (*normallösningar*) medan andra tolkningsregler närmast framstår som likgiltiga från allmän synpunkt sett (*reservlösningar*); dessa bör därför kunna frångås av parterna även vid en mindre besvärande otydlighet i förklaringen sådan den föreligger. (Jfr *Hellner*, Kommersiell avtalsrätt, 2 uppl 1987, s 84 och ovan 2.5). Beträffande de särskilda regler för tolkning som brukar uppställas (kategori 2) har redan påpekats, att de har en annan karaktär än rättsregler i allmänhet.

Noga taget är väl termen tolkningsregel här inte särskilt lyckad, eftersom den lätt inbjuder till missförstånd. Sådana regler räcker inte ensamma för att skingra en oklarhet, utan normalt bara i förening med andra tolkningsdata, t ex omständigheterna vid avtalets tillkomst. Regler om tolkning står egentligen bara som en rubrik på angivandet av vissa riktlinjer för argumentationens fortsatta bedrivande i fall av oklarhet i ett avtal. Möjligen förhåller det sig så, att hänvisningen till "en existerande tolkningsregel" som argument "legitimerar" den konkreta lösning, som en domare slutligen bestämmer sig för. Tolkningsregeln att en friskrivningsklausul principiellt skall tolkas "restriktivt" legitimerar domarens läsning av klausulen i snäv riktning – den ger domaren "råg i ryggen" vid det vägval som därefter leder fram till den konkreta lösningen.

3. *Regler om avtalstolkning i culpatermer*

I skandinavisk doktrin har *Folke Schmidt* energiskt framhållit, att avtalstolkningsläran egentligen angår vilka insatser som *bör* åligga en part vid uppbyggnaden av ett avtal. En *culpateori* ger nämligen "en lämpligare beskrivning av rättsläget, då parterna inlagt olika mening i avtalet". (SvJT 1960 s 427.) Samtidigt kritiserar Schmidt lösningar som är inriktade på att genomföra den individuella partsviljan. (S 426.) Han önskar en från samhällssynpunkt mera rationell lösning. (S 429.)

Men då inställer sig ögonblickligen en allvarlig fråga. Varför skulle det vara samhällsmässigt särskilt rationellt att med regler om vad den ena eller andra parten borde ha gjort söka uppfostra medborgarna till att använda sådana uttryck som garanterat verkligen genomför någons individuella partsvilja på bekostnad av sådana dispositiva regler,

som lagstiftaren har övervägt och uppställt till ledning för avtalsparter?

Uppenbarligen måste svaret bli, att man därmed genomför den individuella partsviljan i den traditionella avtalsfrihetens namn – avtalsfriheten har första prioritet. Man utgår därmed från viljedogmen på ett sätt som inte motsvarar dagens läge enligt stadium (3), den övervakade och rudimentära avtalsfriheten. Det är den som nu uppfattas som den samhällsmässigt mest rationella utsiktspunkten. Det finns då inget skäl att förebrå den ene eller den andre att han inte uttryckt sig så, att dispositiv rätt blivit åsidosatt så effektivt som möjligt.

4. *Behovet av regler om avtalstolkning i traditionell mening*

Om det sagda egentligen är innebörden av den verksamhet som benämns avtalstolkning, vilken roll har då regler om avtalstolkning i traditionell mening? Vilket behov finns det i dag av sådana regler? Vilket utrymme får de?

I nutida avtalstolkningsläror sägs allmänt, att utfyllning (till skillnad från avtalstolkning) tillgrips enbart om inte något annat kan anses framgå av avtalet. (Se som ett exempel *Adlercreutz* s 13.) Accepterar man det tredje stadiet och min föreslagna omläggning av tolkningsläran till följd därav, måste detta innebära att utfyllning tillgrips för att lösa oklarhetsfall i mycket större utsträckning än tolkning med individuella tolkningsdata. Utrymmet för traditionell avtalstolkning och därmed för särskilda tolkningsregler måste antas bli mycket mindre.

Samtidigt är det antagligen ofrånkomligt, att det består ett särskilt starkt behov av att argumentera på ett alldeles konkret plan i vissa fall och alltså lösa oklarhetsfall på basis av själva avtalet. Valet mellan utfyllning med dispositiva rättsregler och individuell avtalstolkning bör då rimligen styras av sådana överväganden som att en individuell lösning är att föredra framför en generell lösning som en reservregel. Tag exempelvis det fall att oklarhet råder i frågan om en viss risk skall bäras av den ena eller av den andra avtalsparten. Vid en helhetsbedömning av mönstret för riskfördelning över huvud kan det då framgå, att oklarheten låter sig skingras just med ledning av helhetsmönstret för riskfördelning. En så grundläggande del av en avtalsuppgörelse sätter sin karaktär på hela avtalet och här skall bedömaren akta sig för att gå in och peta utan måste bibehålla avtalets helhetska-

raktär. (Jfr Avtalslagen s 193.) Från denna synpunkt kan man analysera fallet *Pråmuthyrningen* NJA 1949 s 87.

Det är tydligt att avtalstolkning med den individuella lösningen aldrig kan helt ersättas av utfyllning med dispositiva rättsregler. Även i det tredje stadiet av avtalsläran – den övervakade och rudimentära avtalsfrihetens stadium – måste finnas regler om på avtalet baserad tolkning, låt vara att de får mindre utrymme och annan utformning än de haft under det första och andra stadiet med viljan och tilliten som centrala rättsskapande begrepp. Hänvisning görs också ofta till regler om avtalstolkning på ett sätt som visar att sådana fortfarande är en levande realitet, exempelvis att bolagsavtal rörande handelsbolag och enkla bolag är att tolka enligt "vanliga regler om avtalstolkning". (*Nial*, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 4 uppl 1988, s 64.) Den närmare innebörden av en sådan hänvisning beror sedan naturligtvis på vad som anses vara "vanliga regler om avtalstolkning".

4

GRUNDRITNING TILL EN AVTALSTOLKNINGSLÄRA

1. *Den normativa karaktären*

De viktigaste juridiska texter som görs till föremål för tolkningsoperationer är naturligtvis *lagtexter*. Hur tolkning av sådana skall ske har av många utlagts i särskilda *lagtolkningsläror*.

Att det inte finns bara en lagtolkningslära, som entydigt slår fast hur tolkning skall gå till, är uppenbart. Snarast är det så att mångfalden av läror kan förvåna. När lagtolkningsresonemang mera utförligt redovisas i domskäl belyses hur stora skillnader det faktiskt finns mellan olika domares sätt att argumentera. Sättet att argumentera växlar också mellan olika tider – för att belägga detta behöver man bara läsa en årgång av arkivet från 1910-talet, en från 1930-talet, en från 1960-talet och en från 1980-talet. Utan detaljerade jämförelser faller det genast i ögonen att själva *tolkningsstilen* är utsatt för fortgående förändringar. Och så måste det naturligtvis vara för att en anpassning till samhällsutvecklingen skall kunna ske fortlöpande.

En så enkel iakttagelse leder till att en "sociologisk undersökning" av hur svenska domare i dag faktiskt går tillväga vid tolkning av lag inte kan väntas resultera i en sann beskrivning av någon enhetlig gällande svensk tolkningslära, dvs ha deskriptiv karaktär. Den som uppställer en lagtolkningslära kan aldrig göra gällande mera än att den uppställda *läran har normativ karaktär*, dvs fastlägger hur en domare enligt upphovsmannens mening *bör gå tillväga* när han tolkar en lagtext.

Samtidigt finns det ett flertal omständigheter, som medverkar till att de olika förslagen inte "sprider sig alltför mycket i terrängen" utan

hålls samman någorlunda. En sådan omständighet är, att varje lagtolkningslära med anspråk att kunna tillämpas under gällande svensk rätt måste underordna sig den svenska rättens utgångspunkter och allmänna karaktär. En rad sådana omständigheter har belysts i de två närmast föregående kapitlen. En ytterligare omständighet är, att tillgången till en effektiv och någorlunda snabb lagstiftningsapparat medför, att man inte behöver drivas ut i de mest äventyrliga och sofistikerade resonemang för att till varje pris anpassa en gammal lagtext till nya tekniska och samhälleliga förhållanden. (Jfr *Grönfors* i SvJT 1960 s 20–21.) Åtskilliga gånger har också svenska domstolar framhållit, att en viss ändring är en uppgift snarare för lagstiftaren än för rättstillämparen.

Som en annan likriktande omständighet kan anföras den gamla enhetliga traditionen i juristutbildningen och domarkårens ganska homogena struktur i vårt land. Avvikelserna mellan olika rekommendationer för lagtolkning håller sig därför erfarenhetsmässigt inom en rimlig ram.

Alla rättsregler är inte manifesterade i lagtext. Det finns regler som framgår av sedvanerätt, handelsbruk, allmänna principer i rättssystemet, analogier och liknande. Här är domarens uppgift att hitta metoder för att formulera regeln i skrift – en om möjligt ännu svårare uppgift än att tolka regler som redan har funnit sitt språkliga uttryck. Domare får söka hjälp av rättsvetenskapen, uttalanden från sakkunniga instanser (som handelskammare, myndigheter och andra). I vidsträckt mening kan även denna verksamhet ses som en del av lagtolkningen.

Avtal som är manifesterade i en särskild *avtalstext* måste på motsvarande sätt bli föremål för tolkningsoperationer. Texten härrör bara från en annan rättskälla än lag, nämligen avtal. Hur tolkning av sådana skall ske har utlagts i *avtalstolkningsläror.*

Vad nyss sagts som allmän karakteristik av lagtolkningsläror måste antas gälla lika väl om avtalstolkningsläror – parallelliteten är iögonfallande. Det kan aldrig göras gällande att det finns bara ett sätt att tolka avtal på under svensk rätt. Ty "i grunden är säkert varje avtalstolkningslära normativ och individuell och olika läror erbjuder stora variationer inbördes – Stangs avtalstolkningslära är uppenbarligen en annan än Husers, men båda har gjort anspråk på att skola tillämpas under gällande norsk rätt". (*Grönfors* i TfR 1984 s 466–467.) Vissa utgångspunkter för en svensk avtalstolkningslära

måste därför vara så avpassade, att de stämmer med svensk avtalslära och svenska rättstraditioner.

2. *Den differentierade karaktären*

Denna nödvändiga sammankoppling med den underliggande positivrättsliga avtalsläran leder direkt till en viktig konsekvens. Avtalsläran är inte enhetlig utan innehåller olika typer av avtal. Dessa är uppbyggda på olika sätt, t ex ensidigt dikterade standardkontrakt och standardkontrakt som framgått som ett resultat av gemensamma förhandlingar mellan representanter för producenter och konsumenter. Det är uppenbart att en sådan skillnad måste inverka på tolkningsprinciperna.

Slutsatsen är därmed klar: det är inte möjligt under svensk rätt att uppställa en enhetlig lära om avtalstolkning. *En normativ svensk avtalstolkningslära måste vara differentierad.* Ty olika typer av avtal måste tolkas enligt skilda principer med hänsyn tagen till själva uppbyggnaden.

Begränsningen av denna undersökning till fraktavtal står i bästa överensstämmelse med denna grundsats.

Detta innebär vidare, att vad som här sägs ingalunda behöver gälla och fungera lika bra på andra avtalsområden. Detta får undersökas utifrån de särskilda förutsättningarna för varje avtalstyp. I fråga om fraktavtalen tycks en viktig omständighet vara existensen av en marknad, där aktörerna sedan långt tillbaka är inövade att fungera i speciella mönster. På områden, där en sådan gemenskap saknas, blir det antagligen nödvändigt att utveckla detaljerna i ett tolkningsschema på motsvarande sätt annorlunda.

3. *Utgångspunkten för avtalstolkningen*

Parallellen mellan lagtolkning och avtalstolkning vad beträffar utgångspunkten att de båda gäller tolkning av texter eller uttryck brukar inte framhävas – däremot är man noga med att understryka alla de grundläggande skillnader som alldeles självklart finns mellan lagtolkning och avtalstolkning.

Som *utgångspunkt* för avtalstolkning brukar hänvisas till *parternas gemensamma vilja.* Denna princip går tillbaka ända till justiniansk rätt (D 50, 16, 219). Den har upprätthållits i flera årtusenden och upprepats från generation till generation. Ännu i dessa yttersta dagar upprepas satsen: "Grundläggande för all avtalstolkning är vad parter-

na gemensamt åsyftat vid tidpunkten för avtalsslutet; den gemensamma partsavsikten (partsviljan)." (*Bernitz*, Standardavtalsrätt, 4 uppl 1987, s 36.) Syftet med all avtalstolkning blir därmed "att utröna den gemensamma partsavsikten vid avtalsslutet. Denna gäller nämligen som avtalets innehåll, även om avsikten fått ett oklart eller felaktigt uttryck i avtalets lydelse. Har t ex parterna i avtalet använt ett uttryck i felaktig betydelse skall avtalet tilläggas den innebörd som parterna avsett, givetvis förutsatt att denna låter sig utrönas." (A st.) Sådana uttalanden stämmer ganska väl överens med vad exempelvis *Windscheid* lärde vara gällande i Tyskland under 1800-talet (ovan 1.4).

Detta låter sig väl sägas i skuggan av viljedogmen. I själva verket är det i tidigare stadier av avtalsläran det enda möjliga att säga. Men så är inte längre fallet under den övervakade och rudimentära avtalsfrihetens inflytande. Det kan inte vara något samhällsintresse att respektera att parter har alldeles individuellt tillskapade uttryck för en egen avtalsmässig reglering av rättsförhållandena och att alla andra alternativ omedelbart skall vika för en påstådd särskild partsvilja. Syftet med avtalstolkning kan i dag inte meningsfullt sägas vara att låta partsviljan få en hundraprocentig genomslagskraft, alldeles oberoende av vilka otydliga eller underliga uttryck den har tagit sig.

Parallellen till lagtolkning leder däremot tanken till ett annorlunda och rimligt syfte med avtalstolkning, nämligen att *tolka en avtalstext* på så sätt att den får en *ändamålsenlig innebörd i förhållande till dess uppgift inom rättsordningens ram som instrument för parterna* att själva utforma sina inbördes rättsförhållanden – liksom vid lagtolkning uppgiften är att tolka texten på ett från samhällelig synpunkt ändamålsenligt sätt. Bara om inga betydande rättspolitiska skäl utpekar en bestämd innebörd utan tolkningsresultatet betraktas som likgiltigt, finns det skäl att låta parternas gemensamma mening vara avgörande, där den låter sig fastställas.

4. *Avtalstolkningen börjar först när parterna är oense om innebörden*

Det brukar sägas, att tolkning börjar först när parterna är oense och själva uppger att de inlagt olika innebörd i avtalet. (Se t ex *Vahlén* s 97–98, 249–250.) Denna utgångspunkt har klart samband med den nyssnämnda satsen, att avtalstolkningens syfte skulle vara att förverkliga den gemensamma partsviljan. Omfattar man denna uppfattning, blir det också något alldeles självklart, att vad parterna gemensamt

åsyftat också skall gälla. Den fullständiga avtalsfrihetens princip medför att partsviljan upphöjs till högsta rättskälla.

Innebär då våra dagars övervakade och rudimentära avtalsfrihet att man också måste förändra satsen, att parternas oenighet markerar början för avtalstolkning? Här blir enligt min uppfattning svaret klart nekande. Det vore en alldeles onödigt närgången och arbetsekonomiskt slösaktig rättsordning som blandade sig i fall där parterna själva inte ens tvistar.

De enklaste rättsekonomiska hänsyn leder därför till att bara tvistande parter kan intressera rättsordningen, som ju har till uppgift att åstadkomma konfliktlösning där konflikter föreligger. Därmed uppehålls regeln om att *avtalstolkning kräver att parterna själva gör gällande olika innebörd i avtalet.* Utvecklingen till våra dagars övervakade och rudimentära avtalsfrihet innebär bara att *motiveringen för satsen måste ändras.* Detta förhållande beskrivs inte särskilt träffande (som *Vahlén* s 97 har gjort) med orden att viljeteorin fortfarande skulle gälla enligt nordisk rätt i denna utsträckning.

5. *Oklarhet konstateras föreligga*

En ytterligare förutsättning måste vara uppfylld för att man skall ha skäl att påbörja någon operation avtalstolkning. Jag åsyftar nu konstaterandet att det verkligen föreligger en oklarhet.

Blotta oenigheten mellan parterna om avtalets betydelse i visst avseende räcker alltså inte. Är avtalet tydligt, kan domstolen nöja sig med att konstatera: "Ordalagen ger klart vid handen att ingenting annat än X åsyftas." (Jfr t ex NJA 1962 s 80 och 1968 s 217.) Detta innebär att avtalet inte har tunnats ut och därför inte heller behöver byggas under med något tolkningsresonemang för att räcka som underlag för slutsatsen.

Inte desto mindre hänförs sådana fall ofta till avtalstolkning, närmare bestämt av typen bokstavstolkning. (Jfr NJA 1956 s 209: "giver genom sin avfattning närmast vid handen ... För en sådan *tolkning* av bestämmelsen talar ...", hellre *läsning* eller *förståelse.*) Men att läsa ordalagen rakt upp och ned (ordens lexikaliska innebörd, grammatiska regler etc) innebär ingen som helst tolkningsoperation utan betyder bara att man tar del av det muntliga eller skriftliga uttalande som är avtalets budskap och innebörd, dess egentliga kärna. Först om man härefter stannar i någon ovisshet, måste man tillgripa

en tolkningsoperation. (Se t ex NJA 1970 s 478 om friskrivningsklausul: "Brevet har varit otydligt såtillvida som det ej klart framgått ...")

En annan sak är, att tillkommande yttre omständigheter, före eller efter avtalsslutet, kan sätta ordalagen i en sådan belysning, att de – låt vara att de i och för sig är klara – framstår som tveksamma till innebörden. Då är man naturligtvis i full gång med operation avtalstolkning.

Praxis ger det allmänna intrycket, att man inte skall kräva särskilt mycket för att konstatera en oklarhet. Vid tvekan tycks man helst vilja börja på tolkningsoperationen, inte förneka att en oklarhet föreligger. Vad saken gäller är ju att om möjligt övertyga två parter som tvistar, inte att undandra dem juridisk assistans.

6. *Förberedande avtalstolkning*

Innan tolkningen av ett avtal kan påbörjas, måste man fastställa vad som ingår i avtalsinnehållet. Därvid kan anbudets och acceptens innehåll ge upphov till sådan osäkerhet att tolkningsoperationer blir nödvändiga, t ex vid dold dissens. "Utmärkande för de tolkningsoperationer som kommer i fråga här är emellertid, att de enbart *har det begränsade syftet att avgöra om bindande avtal har kommit till stånd och, om så befinns vara fallet, hur man skall avgränsa det material som då utgör avtalsinnehållet.* Först sedan tolkning i denna begränsade mening genomförts kan det bli fråga om att fastställa 'innebörden' av det sålunda avgränsade avtalet (rättsverkningarna med användande av avtalstolkning i egentlig mening)." (Avtalslagen s 42 nederst; kurs orig.)

Ibland har denna särskilda typ av tolkningsoperation av HD kallats tolkning "i och för sig". (Se NJA 1949 s 664 första stycket av HD:s dom.) Terminologiskt förefaller ett uttryck som "förberedande avtalstolkning" vara att föredra – det rör sig även här om preliminärer i förhållande till den "egentliga" avtalstolkningen.

Vahlén talar om "en s a s begränsad tolkning" eller "fastställande av det objektiva förklaringsinnehållet". (*Vahlén* s 29, 41.) Härmed betonas att man på detta stadium skall "bortse från misstagskontrahentens vilja". Det objektiva förklaringsinnehållet jämförs sedan med den förklarades avsikt eller syftet med förklaringen. Om man då kommer till annat resultat, föreligger en förklaringsmisstagssituation och själva avtalstolkningen måste sätta igång. (*Vahlén* s 43–44.) Den förberedande avtalstolkning, varigenom det objektiva förklaringsin-

nehållet fastställs, har med detta synsätt funktionen att skapa ett *avstamp* för den egentliga avtalstolkningen.

Detta sätt att resonera omfattas nog allmänt av svenska jurister som härskande mening i dag. Trots detta måste konstateras att det innebär vissa svårigheter att rationellt motivera det beskrivna tillvägagångssättet. (Detta är temat för en uppsats av *Carl Martin Roos* i SvJT 1972 s 621 ff.) I själva verket känns det mycket naturligare att utbyta det objektiverande betraktelsesättet mot ett utpräglat subjektivt betraktelsesätt.

Argumenteringen skulle då bli följande. För att "gaffla in" förklaringsinnehållet genom en förberedande avtalstolkning fordras att båda parters subjektiva mening och avsikt med viljeförklaringen får bilda den yttre ramen för tolkningsoperationen. Tills vidare finns inget annat än respektive partsvilja att bygga på. Därmed anges den yttre ramen eller referensramen för tolkningen. Anbudsgivarens mening med det anbud som han formulerade var detta och detta. Anbudstagaren trodde att det innebar något annat. Mellan dessa båda ytterlinjer, som anger båda parters subjektiva uppfattningar, ligger argumentationsfältet för den kommande fortsatta avtalstolkningen.

Vad som sedan följer är just denna fortsatta avtalstolkning, där den dispositiva rättens regel skall fastställas och ifrågasättas bli frånfallen till förmån för endera partens uppfattning, om rättspolitiska skäl inte talar för att upprätthålla den dispositiva regeln. Varför tolkningsoperationen redan innan den satt igång skulle begränsas av ett objektivt förklaringsinnehåll i stället för parternas subjektiva uppfattningar är svårt att förstå. I praktiken är det nog inte heller säkert, att två distinkta stadier i avtalstolkningen verkligen låter sig fasthållas. Så snart den yttre ramen för tolkningsförfarandet blivit uppdragen, befinner man sig i själva verket mitt uppe i en avtalstolkning i vanlig mening, en tolkning som inte kan hållas kvar på ett "begränsat" och "objektivt plan" utan spelar med hela registret av argument.

I mina ögon är detta en betydligt hanterligare matris.

Nu erbjuder det åberopade avgörandet NJA 1949 s 664 till all lycka ett osedvanligt bräckligt stöd för läran om ett förberedande objektivt tolkningsförfarande. Målet handlar om säljarens skadeståndsskyldighet när försålda kor befanns vara smittade av kastsjuka och säljaren avgivit en förklaring, som kunde uppfattas som en garanti. I det första stycket uttalar HD: "Lika med HovR finner KM det i den åberopade förteckningen förekommande uttrycket, varigenom korna betecknats som kastningsfria, i och för sig icke kunna tolkas annorlunda än som

en av säljaren lämnad garanti att korna icke ledo av smittsam kastsjuka." Det är detta anspråkslösa inledande stycke som *Vahlén* ser som ett uttryck för en lära om objektiv förberedande tolkning. I mina ögon är det inledande konstaterandet ingenting annat än ett konstaterande, att *situationen ytligt sett inte gav uttryck för någon osäkerhet, något som skulle kunna uppfattas som att anledning saknades att tillgripa någon som helst tolkningsoperation.* Det har ju redan tidigare påpekats både att parterna måste vara oeniga om avtalsinnehållet och att en oklarhet skall konstateras föreligga, innan man har skäl att ingripa med avtalstolkning. Därefter vidtar ingafflingen av ramar för tolkningsoperationen genom konstaterandet att köparen hade önskat en vidsträckt garanti, under det att säljaren bara åsyftat en begränsad garanti. *Detta moment kan kallas den förberedande tolkningen*, innehållande en avgränsning av tolkningsdata och därmed argumentationsfältet för tolkningsoperationen. Någon objektivitet är det då inte fråga om utan tvärtom *parternas subjektiva föreställningar och avsikter*, just så som jag har försökt beskriva förfarandet. Härefter följer själva tolkningsresonemanget. En värdering av föreliggande tolkningsdata ger sedan vid handen, att köparen inte hade ingått avtalet om han inte fått en garanti liksom att köparen varken uppfattat eller bort uppfatta de yttranden som fälldes vid avtalets ingående som en inskränkning i denna garanti. Man kommer alltså direkt in i tolkningsoperationen, och resultatet av den blir att avtalsgarantin byggs under av denna tolkning och därför medför skadeståndsskyldighet.

Läst på detta sätt utgör avgörandet inte längre något hinder utan t o m ett stöd för det av mig beskrivna tillvägagångssättet.

7. *Innebörden av begreppet avtalsinnehåll*

Den förberedande tolkningens uppgift är, som sagt, att fastställa vad som ingår i avtalsinnehållet. Man avgränsar alltså det material, som utgör avtalsinnehållet och därför är relevant som underlag för avtalstolkningen, från annat material som alltså saknar relevans för tolkningsoperationen.

Men det är inte i denna mening begreppet avtalsinnehåll används i modern svensk rättslitteratur rörande avtalstolkning. Vanligtvis skiljer man mycket noga mellan tolkning och utfyllning. Avtalsinnehållet blir då en rättsteknisk term som är begränsad till "vad som på grundval av för situationen gällande regler för förfarandet (särskilt tolkningsregler) *anses som avtalat mellan parterna*" (*Adlercreutz* s 32;

kurs orig). Det rör sig m a o om sådant som ytterst anses bygga på den individuella partsviljan och därmed vara ett avtal "i äkta mening". Med utfyllning menar man däremot, att den tolkningsvis supplerande normen hämtas från de dispositiva rättsregler som ingår i den svenska rättsordningen. Gränsen är alltså helt beroende av vilken rättskälla som man hämtar den ifrågavarande regeln från: parternas individuella vilja eller samhällets generella serviceregler avsedda att fylla ut hålen i parternas överenskommelse.

Skälet till att här hålla en strikt gräns är rimligen en önskan att skilja mellan på partsviljan grundade regler och övriga regler. Det var bara partsviljan som kunde grunda andra lösningar än enligt lagregler, eftersom avtalet vilade på viljedogmen som särskild rättskälla, menade man i äldre tid.

Vahlén (s 193 ff) utför denna grundläggande skillnad mellan tolkning och utfyllning noga och följer därvid en tradition från *Ussing* och *Karlgren*, som vidare upprätthålls av många andra. Denna grundsyn kan med fog betecknas som "härskande lära".

För en icke-jurist måste distinktionen uppfattas som konstlad. Rent språkligt måste den naturliga innebörden av termen avtalsinnehåll vara allt innehåll i avtalet, m a o hela tolkningsunderlaget, oavsett om innehållet framgår av avtalstexten eller efter tolkning framgår av avtalstexten eller grundas på någon dispositiv eller rent av någon tvingande rättsregel, något handelsbruk etc. Det väsentliga är vilken ram man vid fastställandet av avtalsinnehållet måste röra sig inom, inte vilken rättskälla man anlitar. Genom att partsviljan inte längre framstår som den allena livgivande solen för all kontraktsskapande verksamhet inom avtalsfrihetens ram utan bara som ett verktyg bland flera inom ramen för den övervakade och rudimentära avtalsfriheten, blir partsviljan inte längre den självklara utgångspunkten för alla tolkningsresonemang. Tvärtom förefaller det lämpligare att först söka efter den tillämpliga dispositiva rättsregeln, innan man undersöker om det i det individuella fallet kanske finns skäl att frångå den generella dispositiva rättsregeln till förmån för något särskilt tolkningsdatum med stöd i avtalet eller därmed sammanhängande omständigheter (jfr ovan 2.5).

Ett konkret exempel kan man hämta från det intressanta och ofta åberopade *Granville*-fallet ND 1961 s 127 norsk skiljedom. Detta rör tolkningen av ett standardavtal kompletterat med en individuell s k *slip*. Den däri uttryckta bestämmelsen stämde inte med standardavtalets grundläggande uppläggning. A menade att tilläggsbestämmelsen

betyder a, B menade att den måste betyda b. Börjar man med den dispositiva rättens supplerande regel får man konstatera, att det alltid måste vara i rättsordningens intresse att undertrycka en parternas specialregel som inte kan fogas in harmoniskt i avtalet som helhet. Den dispositiva regeln måste därför vara den lösning som stämmer med avtalets hela uppläggning, oavsett vad parterna säger sig ha menat. Om man bygger på tanken om partsviljan som enda rättsskapande kraft och utgångspunkt, blir en sådan lösning däremot inte den naturliga utan ett uttryck för en mycket "hårdhänt avtalstolkning". Skiljemännen drog sig inte för att vara "hårdhänta" och uppnådde därmed den tolkning, som jag menar vara den som upplagt är rättspolitiskt önskvärd. Men i mitt tycke är intrycket av "hårdhänthet" bara ett symtom på att det "klassiska" tolkningsschemat i dag är passerat av rättsordningens utveckling och partsviljan hänvisad till en mera blygsam plats. Med mitt tolkningsschema framstår lösningen som den lämpliga utan att några ursäkter behöver framföras. Fallet kommenteras vidare nedan under 9.4.

8. *Urvalet av tolkningsdata*

När väl avtalsinnehållet är avgränsat, har man att utvälja de tolkningsdata som skall styra tolkningsresonemangen vid en individuell avtalstolkning. Ty det är inte bara avtalsinnehållet som utgör arbetsmaterialet för tolkningsprocessen. Ett ytterligare arbetsmaterial kan sammanföras just under begreppet tolkningsdata. Av alla "kringomständigheter" är det nämligen bara en del som uppfattas som relevanta. Det sker alltså ett urval. Detta urval är inte slumpmässigt utan styrs av vissa karakteristika för situationen.

Eftersom det är ett avtal som skall tolkas är det naturligt, att en mängd *omständigheter i och omkring avtalet* begagnas som relevanta *tolkningsdata*: avtalets uppläggning och helhetsinnehåll, parternas språkliga manifestationer, parternas beteenden i samband med och även efter avtalets tillkomst, andra omständigheter vid och även efter avtalets tillkomst, senare inträffande omständigheter och liknande förhållanden.

Samtliga fakta i och omkring ett konkret rättsfall har i och för sig inte status av betydelsefulla tolkningsdata. Det är med hänsyn till den önskade styreffekten som ett urval bland föreliggande fakta måste företas, ett urval som hjälper till att driva tolkningen i en bestämd riktning. Det sker alltså ett *urval av relevanta tolkningsdata.*

Att en knapp i kostymen har lossnat för köparen är i och för sig ett yttre iakttagbart faktum vid avtalstillfället. Men det är också klart, att denna omständighet normalt inte är ett rättsligt relevant tolkningsdatum. Om vilken som helst omständighet skulle kunna upphöjas till värdighet av tolkningsdatum, skulle man möjliggöra att bedömaren plockar ihop ett lämpligt antal fakta som underbygger det resultat han på förhand bestämt sig för att han vill komma fram till. Självklart vore ett sådant förfaringssätt oacceptabelt. Resultatet får inte bestämma urvalet av relevanta tolkningsdata, det är urvalet som skall leda fram till inriktningen mot resultatet.

Vad är det då som bestämmer urvalet av relevanta tolkningsdata? Ett styrmedel av betydelse är själva *avtalstypen*. Exempel erbjuder fallet *Svaneholm* ND 1967 s 325 HovRVSv. Ett helt lastrum av en konventionell lastbåt i linjetrafik fylldes med säd och konossement utställdes. Frågan gällde hävning på grund av försening. Skulle reglerna om helbefraktning följas (delbefraktning antas följa samma regler) eller reglerna om styckegods, eftersom det rörde en båt i linjefart? Vi befinner oss här inom sjölagens område och den maritima handelsmiljön. Domstolens svar blev, att styckegodsreglerna skulle vara avgörande, eftersom konossement hade utställts och denna dokumenttyp är typisk för just linjefart. Därmed var inriktningen av tolkningen given.

Ett annat exempel på hur urvalet av relevanta tolkningsdata kan styras av ett särskilt förhållande är, att man rör sig i eller nära kraftfältet för *tvingande lagstiftning*. En s k paramountklausul, som i fri fart frivilligt har inkorporerat Haagregelsystemet, tolkas så att inga speciella ytterligare ansvarsundantag än de av Haagreglerna accepterade får godtas annat än om så sker mycket tydligt i klausulen själv; transportkunden skall inte behöva läsa igenom allt finstilt för att vara säker på att inga ytterligare undantag finns, *Äggmålet* NJA 1951 s 138 och *Amazonas* NJA 1958 s 373. Konossementet är ett dokument som tillskapats i syfte att kunna underlätta omsättningen och måste därför tolkas i överensstämmelse med detta syfte – ser inkorporeringen av Haagregelsystemet "normal" ut, så har hela det tvingande ansvarssystemet inkorporerats, inte bara delar därav.

Ett annat styrmedel av betydelse är *själva avtalets disposition och yttre uppbyggnad*. Av betydelse är naturligtvis om en bestämmelse har fått rang och värdighet av huvudregel eller undantag. Det kan också beläggas att HD öppet resonerat enligt detta mönster i ett fall som NJA 1987 s 835: "Klausulen är sålunda en undantagsbestämmelse i

ett standardavtal, något som bör beaktas vid tolkningen." I det fortsatta resonemanget sägs därför, att man inte fick lägga in en utfästelse om en produkts lämplighet för visst ändamål *bara* i den omständigheten, att produkten faktiskt försålts med vetskap om att den skulle användas just för detta ändamål.

Urvalet av tolkningsdata kan tydligen styras av vissa fakta i den konkreta situationen och därmed påverkas naturligtvis i sista hand det tolkningsresultat man kommer fram till.

9. *Positioneringen är viktig*

Det arbetsmaterial för tolkningsprocessen som sålunda ingår i vad här kallats dels avtalsunderlaget, dels relevanta tolkningsdata, får nu inte under arbetet betraktas från vilket håll som helst eller från vilken höjd som helst. *Valet av utsiktspunkt* ("positioneringen") är ytterligare en viktig omständighet som påverkar utgången av tolkningsoperationen.

Vad höjden beträffar är det vanligen meningslöst att påbörja tolkningsresonemang på en hög abstraktionsnivå. Eftersom tolkningen är beroende av avtalstypen och andra konkreta omständigheter och eftersom tolkningsläran därför – som tidigare framhävts – måste differentieras, är man tvungen att gå ned till det konkreta planet. Ett exempel erbjuder avgörandet *Warshipvoycertepartiet* NJA 1951 s 694. RR, som rörde sig på ett mera abstrakt avtalsrättsligt plan, tillgrep den ofta åberopade – för att inte säga missbrukade – oklarhetsregeln för att komma fram till ett resultat. HD däremot höll sig på det konkreta planet och utgick vid tolkningen från att tvisten rörde ett specialcerteparti utarbetat särskilt för krigsförhållanden. Med denna utgångspunkt kom man desto mera övertygande till sitt tolkningsresultat. Fallet behandlas vidare nedan 9.2.

När den tolkande positionerar sig, dvs väljer sin utsiktspunkt över det konkreta arbetsmaterialet, är det ytterligare av vikt att detta sker efter besvarande av en rad avgörande frågor. Var i marknaden befinner jag mig? Var i det politiska och rättspolitiska fältet? Var i avtalsrätten? Vilken avtalstyp rör det sig om och vilka särskilda karakteristika har den? Var i tiden rör jag mig? Det gäller att finna den rätta positionen för en ändamålsenlig infallsvinkel vid tolkningsprocessen. Denna positionering påverkar naturligtvis utgången av tolkningen.

10 *Utkast till ett tolkningsschema*

Vad hittills framförts resonemangsvis låter sig sammanfattas i följande försöksvis uppställda tolkningsschema för en nutida svensk lära om avtalstolkning.

(1) Det fastslås att en *oklarhet* föreligger. Detta förutsätter på rent rättsekonomiska grunder att parterna är oense.

(2) Eftersökning av en *dispositiv regel* härledd ur (a) lagstiftning, (b) laganalogi, (c) rättsanalogi, (d) avtalstypen, (e) konsekvens av för rättsordningen grundläggande principer eller (f) domarens fria skön.

(3) Besvarande av frågan om den funna regeln uppbärs av så starka rättspolitiska skäl att den inte skall frångås i detta fall. Om frågan besvaras jakande och den dispositiva regeln kan anses ge uttryck för en *rekommenderad normallösning* som parterna i det individuella fallet inte tillräckligt tydligt satt åt sidan, skall regeln tillämpas och tolkningen är därmed avslutad. Om frågan besvaras nekande och den dispositiva regeln bara framstår som en *reservlösning* eller om parterna bedöms ha tillräckligt tydligt upphävt den dispositiva regeln, måste tolkningsproceduren gå vidare genom en individuell tolkning.

(4) En *individuell tolkning* påbörjas genom (a) avgränsning av *avtalsinnehållet*, (b) urvalet av relevanta *tolkningsdata* samt (c) den tolkandes *positionering* i förhållande till arbetsmaterialet.

(5) *Tolkningsarbetet avslutas genom en sammanvägning och ett ställningstagande* på grundval av det sålunda strukturerade arbetsmaterialet.

Karakteristiskt för det transporträttsliga materialet är att detta i så hög grad bygger på internationella konventioner, både när det gäller lagstadganden och när det gäller avtalsklausuler i begagnade formulär. Hur man inom ramen för en nationellt förankrad tolkningsprocedur skall ta hänsyn till detta internationella element är en fråga som kräver särskild uppmärksamhet.

5

DET INTERNATIONELLA ELEMENTET

1. *Konventionsbaserad lagstiftning och harmoniseringssyftet*

Utmärkande för den transporträttsliga lagstiftningen är dess syfte att i många rättsordningar genomföra samma eller åtminstone förenliga rättsregler eller överensstämmande lösningar. Detta är en naturlig strävan, eftersom transportnäringen är en så internationell näring.

När transporträttsliga konventioner har införlivats med svensk rätt, har det varit vanligt att reglerna inte begränsats till internationell trafik utan även blivit gällande för inrikes fart. Enhetligheten har i vårt land drivits så långt det har varit praktiskt möjligt. Ibland har för enstaka fall någon avvikande särregel stadgats för internt bruk. Så jämkas ersättning för personskada på flygpassagerare vid inrikes fart på så sätt, att den av sociala och humanitära skäl motiverade regeln för den skadelidande att bara uppsåtligt eller grovt medvållande leder till jämkning enligt 6:1 skadeståndslagen tillämpas i inrikes fart (9:21 sista st LFL), under det att Sverige är internationellt konventionsbundet att följa den vidsträcktare jämkningsregeln om vanligt medvållande (9:21 första st LFL). Där inrikes fart reglerats separat från internationell konventionsbunden fart, såsom i JTL och VTL, bygger även denna reglering i det mesta på de internationella konventionerna, således CIM och CMR. Vad man gjort för den inrikes trafiken är en närmare anpassning till svensk rätt (järnvägstransportavtalet är ett konsensualavtal) eller förenklingar (förfoganderätt till godset under transport kan utövas formlöst där ingen bilfraktsedel har utställts). Men i det hela har det internationella elementet i den transporträttsliga lagstiftningen genomsyrat den svenska lagstiftningen.

Med denna utgångspunkt framstår det närmast som en självklarhet, att unifieringssyftet avspeglas i nationella domstolars tolkning av konventionsbestämmelserna. Moderna konventioner brukar också innehålla en erinran om detta. Flaggskeppet bland moderna civilrättsliga konventioner, FN-konventionen om internationella köp, innehåller sålunda (i art 18) uppmaningen att, vid tolkning och tillämpning av konventionens bestämmelser, hänsyn skall tas till konventionens internationella karaktär och syftet att förenhetliga rättsreglerna. Motsvarande erinran upptar en sådan ny transporträttslig konvention som Hamburgreglerna 1978 (art 3). Innebörden av sådana allmänna ordalag är helt enkelt, att nationella domstolar bör ta större hänsyn till internationell och utländsk litteratur och till utländsk praxis än de traditionellt kanske har gjort. (Jfr t ex *Lando* i Common Market Law Review 24, 1987, s 161 nederst.) Hur detta mera konkret och i detalj skall ske läggs inte fast i något förutbestämt mönster.

Om en konventionsbestämmelse har vuxit fram ur en specifik nationell bakgrundsrätt, så förstås den också bäst med denna rätt som bakgrund. När det gäller sjörätt är det oftast engelsk rätt som utgör bakgrundsrätt. Haagreglerna erbjuder det kanske bästa exemplet på engelskinspirerade regler, som rimligen inte bör berövas sin specifika bakgrundsrätt – engelsk rätt blir därför den naturliga riktpunkten för tolkningen. Slår man upp och läser huvudbestämmelsen om förutsättningarna för ansvar i den svenska 118 § SjöL i lydelsen efter 1973 års sjölagsändringar, finner man att hela paragrafen gör ett ytterligt osvenskt intryck. Den kasuistiska uppräkningen i en rad med små bokstäver utmärkta punkter avspeglar ett antal internationellt sedan gammalt brukliga friskrivningsklausuler, som konventionen och den efter denna skrivna lagen har godtagit. Bland bokstavsreglerna återfinns exempelvis bristfällig förpackning och bristande eller felaktig märkning, enligt svensk och kontinental lagstiftningsmetod ett specialfall av den allmänna medvållanderegeln. Enligt traditionell common law, numera modifierad genom en särskild lagändring, innebär medvållande i dess olika former ett totalt bortfall av ersättningsskyldigheten, enligt kontinental och även svensk rättstradition bara en jämkning av ersättningsskyldighetens omfattning. Skall då regeln tolkas med engelsk rätt som bakgrund och innebära totalt bortfall eller suppleras med den svenska jämkningsregeln? HD avböjde på goda grunder det senare alternativet och tolkade Haagreglernas innebörd mot bakgrunden av deras engelska ursprungsrätt i *Selma Thordén* NJA 1951 s 130: ” är vid sådant förhållande rederiet ansvarigt för

skadan, oansett möjligheten att till densamma må hava bidragit jämväl bristfällig förpackning av godset." (Därom närmare utredningen hos *Grönfors*, Skadelidandes medverkan, 1954, s 93 noten.) Denna beredvillighet att tillmäta betydelse åt det internationella elementet är i flera andra sammanhang tydlig hos svenska domstolar; *Margaret Johnson* NJA 1955 s 661, *Kaima* NJA 1958 s 351 (på s 354), *Lulu* NJA 1960 s 742 (litteraturlistan på s 752–753), *Gudur* NJA 1962 s 159, *Josefina Thordén* NJA 1971 s 474, *Tsesis* NJA 1983 s 1 och *Den grekiska pensionskassan* NJA 1988 s 283. Jfr *Berlingieri* i Journal of maritime law and commerce 18, 1987, s 345–347. En annan sak är, att det kan stöta på betydande svårigheter att meningsfullt begagna förarbetena till internationella konventioner och en motsägelsefull internationell praxis – men dessa svårigheter lämnas här åt sidan.

2. *Standardavtal med internationell användning*

Inom shipping används ett stort antal certepartiformulär och konossementsformulär, vilkas klausuler är resultatet av organisationers och enskildas mångåriga arbete med att utarbeta gångbara avtalsklausuler som marknaden kan godta. (Se t ex Fraktavtalet s 32–44.) Oftast är dessa standardavtal avfattade på engelska och med engelsk rätt som allmän bakgrund. Sådana standardavtal skall alltså fungera i internationella sammanhang och suppleras med sin engelska bakgrundsrätt. Parallelliteten mellan lagtolkning och avtalstolkning understryker ytterligare, att tolkning av internationella standardavtal måste ske under hänsynstagande till det internationella elementet. Lagbestämmelser och avtalsklausuler måste samverka harmoniskt för att uppnå det eftersträvade helhetsresultatet.

Det är därför naturligt, att de svenska domstolarnas principiella beredvillighet att ta hänsyn till det internationella elementet är lika stor vid avtalstolkning som vid lagtolkning. *Folke Schmidt*, den förste svenska rättsvetenskapsman i modern tid som intresserade sig för sjörätt, gjorde ett beaktansvärt uttalande i frågan: "Gäller det ett dokument som används internationellt, har domstolen skäl att undersöka, hur man tolkat dokumentet i andra länders rätt, särskilt då i engelsk rätt. Det är nämligen ett allmänt intresse, att sjörättsliga tvister skall bedömas efter likartade grunder här hos oss och i andra länder. I den mån det begagnade transporträttsliga dokumentet har sitt ursprung i en annan rättsmiljö än vår nationella rätt, lär det knappast kunna rätt förstås utan sin egen rättsmiljö såsom bakgrund.

Detta blir ytterligare ett skäl för att söka ledning i andra länders rättsordningar vid tolkningen. I överensstämmelse med denna tanke deklarerade HD i avgörandet *Mimona* NJA 1954 s 573 inledningsvis: Bedömandet av förevarande tvist är främst beroende av huru bestämmelserna uti ifrågavarande standardcerteparti rätteligen skola tolkas. Därvid bör med hänsyn till certepartiets engelska ursprung – oavsett om å parternas mellanvarande i och för sig skall tillämpas svensk rätt – beaktas engelsk rättsuppfattning på området." (*Schmidt* m fl, Huvudlinjer i svensk frakträtt, 2 uppl 1982, s 48. I den 1 uppl 1955 s 52–53 ingår av detta citat endast de två första meningarna.)

Så allmänna talesätt som hittills refererats säger ingenting mera detaljerat om med vilken metod man skall gå tillväga för att dra in element från främmande rätt i en tolkningsprocedur som måste vara särskilt avpassad för svensk rätt. Egentligen får tillvägagångssättet viss smak av att jämföra äpplen med päron, två i och för sig olika saker. För att komma detta problem närmare är man tvungen att argumentera på ett konkret plan, m a o utifrån ett konkret fall.

3. *Aricafallet som demonstrationsobjekt*

En lämplig utgångspunkt för resonemanget erbjuder en certepartitvist, *Arica* ND 1983 s 309 norsk skiljedom. Fallet rör tolkningen av certepartiet *Texacotime 2*. Fakta i tvisten var enkla. Ett tidsbefraktat bulkfartyg fick maskinhaveri under en resa med kol från USA till Japan. Med bogserbåts hjälp anlände fartyget till japansk hamn, lossades och reparerades sedan vid japanskt skeppsvarv. Resefrakten för lasten betalades. Men fartygets ägare och redare vände sig mot tidsbefraktaren och begärde tidsfrakt för det antal dagar fartyget skulle ha använt på en normalt genomförd resa men med avdrag för inbesparade bränslekostnader.

I formulärets kl 9 sägs bara, att fartyget kom *off-hire* i och med att maskinhaveriet inträffade, och det talas inte om att bara nettotidsförlusten skulle räknas. Sådana vidsträckta klausuler brukar kallas *bruttoklausuler*. Så har klausuler av denna lydelse också förståtts av *House of Lords* i ett ofta citerat avgörande, *Hogarth* v *Miller* (1891) A C 48 H L, ibland omtalat som Westphalia-domen.

De nordiska sjölagarna uppställer en mjukare och mera nyanserad regel i sitt efter skandinavisk rättsuppfattning balanserade mönster av dispositiva regler om tidsbefraktning, närmare bestämt i 144 § 2 st SjöL. Enligt denna bestämmelse skall *tidsfrakt ej erläggas för den tid*

som går förlorad på grund av omständighet som beror av bortfraktaren. Denna ståndpunkt motsvarar vad man brukar kalla *nettoklausuler*, dvs från bruttoförlusten skall man dra av tidsfrakt för den tid som en normalresa skulle ha tagit. Godset har ju kommit fram och resebortfraktaren har fått betalt, och det förefaller då skäligt att han samtidigt får betala tidsbortfraktaren vad som motsvarar tidsfrakt för normalresan; eljest kan han rent av sägas ha gjort en obehörig vinst.

Skall man nu följa den engelska eller den svenska lösningen? Majoriteten (två domare) föll tillbaka på "formularkonsipisternes aktuella eller formodede mening, slik denne fremtreder i motiverna til formularet, formularets historie e l". Eftersom det var författat av kunniga sjöfartsjurister och klausulen nästan ord för ord överensstämde med lydelsen i den nyss anförda Westphalia-domen, kunde det inte föreligga något tvivel om att författarna menat att följa den lösning som House of Lords kom fram till, dvs bruttoklausulen. Därvid var det inte heller, menade majoriteten, skäl att dra in bakgrundsrätten, vare sig engelsk eller norsk rätt. Minoriteten menade, att avtalet bedömt under norsk rätt – och det var ostridigt att norsk rätt var tillämplig – innebär att bruttoklausulen måste suppleras med 144 § 2 st SjöL, efter vilken rederiet skulle få tidsfrakt för den tid en normalresa skulle ha tagit. Detta var också en skälig avvägning mellan partsintressena, såsom denna avspeglas i det dispositiva regelmönstret i SjöL.

Med dessa resonemang undviker majoriteten svårigheten att införliva ett utländskt element i den norska rätten. Minoriteten supplerar däremot den engelska regeln med den nordiska sjölagens nettoregel och resultatet blir därmed detsamma som om formuläret inte hade innehållit något element av främmande rätt utan man enbart hade litat till de nordiska sjölagarnas dispositiva nettoregel.

4. *Närmare om utländska rättselement som tolkningsdata*

Hur skulle detta fall avgöras under svensk rätt av svenska domare? Sannolikt inte med hjälp av något av de båda redovisade argumentationsmetoderna. (Jfr *Curt Olsson* i Nordiska juristmötets förhandlingar 1957 Bil VI s 44 överst och mitt bidrag i Festskriften till Curt Olsson, 1989.) Skälen till detta är flera. *Folke Schmidt* fortsätter sin förut citerade tankegång: "Om man utgår från grundsatsen, att partsavsikten är utslagsgivande, ligger det nära till hands att framkasta frågan, hur parterna skulle handlat, om de vid avtalets ingående

haft att taga ställning till den nu omtvistade punkten. En sådan subjektiv linje är emellertid helt främmande för domstolarnas sätt att resonera vid tolkning av massavtal. Det skulle också föra till olyckliga resultat, ty den ekonomiskt starkare skulle ju ha genomdrivit sin vilja. Utgångspunkten är, att man ställer särskilt stränga krav på den som författat dokumentet och att man så långt avtalstexten medger söker nå överensstämmelse med de lagregler eller allmänna rättsgrundsatser, som skulle ha trätt i tillämpning därest tvistefrågan inte berörts i avtalet." (A a s 48.) Därmed är också majoritetens "kringgående rörelse" för att slippa blanda nationella och främmande element i samma bedömningsunderlag utesluten.

Samtidigt är minoritetens metod i samma syfte utesluten, därför att svenska domare intar en så öppen och beredvillig attityd till unifieringssyftet som grund för tolkningen – för avtalsformulär erinras särskilt om *Mimona*-domen.

Problemet med utländska element i en svensk tolkningslära ställs därmed på sin spets. I likhet med *Erling Selvig* (TfR 1986 s 24) är jag djupt misstrogen mot varje tolkningslära som rekommenderar domaren att blanda nationella och internationella element och därefter företa en gemensam slutlig avvägning. Det betyder att man i sista hand tvingar den nationellt bundne och utbildade domaren att försöka sätta sig in i hur en utländsk domstol skulle resonera och avgöra en tvist – kanske t o m med tillämpning av utländska rättstolkningsmetoder och traditioner (jfr *Tsesis*). Detta innebär något nästan omöjligt, nämligen att föra in ett *artfrämmande* element i den tolkningstradition vi under vår rätt är vana vid. Varje domstol måste helt naturligt värja sig mot att ikläda sig en utländsk domstols skepnad.

Samtidigt måste i uniformeringssyfte – eller kanske anspråkslösare men mera korrekt harmoniseringssyfte – vid tolkningen tas hänsyn till exempelvis engelsk sjörätt. Men detta bör då ske *efter det att* tolkningsproceduren enligt svensk rätt har fullbordats. Det resultat man då har uppnått menar jag skall göras till föremål för *en efterföljande justering med hänsyn till det internationella elementet.* Det blir då fråga om en avslutande värdering i vad mån tolkningen enligt svensk tolkningsprocedur skall stå sig, när det konfronteras med den främmande rättens ståndpunkt, eller om det finns skäl att justera resultatet med tanke på den främmande rättens ståndpunkt.

Om detta tolkningsschema konkret demonstreras på *Aricafallet* kommer man till följande resultat.

(1) Formuläret innehåller bruttoregeln men intet om något avdrag, intet som pekar på nettoregeln. Det är därför oklart, om formulärets regel skall tolkas e contrario eller ej.
(2) Vid oklarhet föreligger ett tolkningsfall. SjöL tillhandahåller en serie dispositiva regler om tidsbefraktning. Somliga av dessa har karaktär av rena reservregler för den händelse parterna inte skulle ha reglerat en bestämd fråga i sitt avtal; andra ger uttryck för rekommenderade normallösningar som tillsammans avspeglar en helhetsbalans av rättigheter och plikter motsvarande skandinavisk rättsuppfattning. Nettoregeln i 144 § 2 st utgör klart en del av denna helhetsbalans som rekommenderas att supplera ett avtal om tidsbefraktning – lösningen är alltså inte rättspolitiskt likgiltig. Tolkningsproceduren enligt svensk rätt utmynnar alltså i att avtalet skall förstås som innebärande nettoregeln.
(3) När detta resultat sedan konfronteras med den engelska bakgrundsrätten för det använda formuläret, visar det sig att vårt resultat helt strider mot denna. Bruttoregeln är klart fasthållen i engelsk rätt och även respekterad av andra länders domstolar som en allmänt omfattande internationell shipping-regel. Med den svenska nettoregeln skulle man på en väsentlig punkt förändra balansen i det engelska formuläret. Hänsynstagandet till vikten av internationell harmoni talar för att den svenska tolkningslinjen viker i detta läge. Efter en sådan justering blir därför bruttoregeln den som även en svensk domstol bör följa.

Härmed uppnår man samma resultat som majoriteten, men på annan grund och under öppet erkännande av det internationella elementets betydelse för tolkningen. Samtidigt undviker man den metodiskt svårgenomförbara jämförelsen mellan äpplen och päron.

6

AVTALSTYPEN SOM STYRMEDEL

1. *Betydelsen av avtalstypen*

Redan i början av denna studie framhölls, att utgångspunkten för varje uppbyggnad av en ändamålsenlig avtalstolkningslära måste vara dennas anpassning till det underliggande regelmaterialet. Först därigenom kan tolkningsläran meningsfullt tjäna som ett effektivt instrument vid företagna tolkningsoperationer.

Omkring det förra sekelskiftet var avtalsfriheten en över hela fältet generellt gällande och så obestridd princip att den blev den självklara utgångspunkten för hela avtalsrätten. Dagens variant av avtalsfriheten, nämligen den rudimentära och övervakade avtalsfriheten, innebär att andra överväganden har kommit att stå centralt och att partsviljans betydelse växlar mellan olika avtalstyper. Detta förhållande leder fram till kravet på en differentierad lära om avtalstolkning. Väljer man att behandla tolkning av fraktavtal, så måste just denna avtalstyp bilda en utgångspunkt vid tolkningslärans utformning.

Hittills har diskussionen förts på en ganska hög abstraktionsnivå och på ett tentativt sätt. För att man skall kunna komma längre blir det nödvändigt att föra ned den fortsatta diskussionen till ett mera konkret plan. Avtalstypen fraktavtal inverkar därvid styrande redan när man söker efter tillämpliga dispositiva rättsregler. Behöver man gå vidare för att uppnå en individuell tolkning, får fraktavtalet som avtalstyp betydelse vid den tolkandes positionering i förhållande till tolkningsmaterialet och därigenom också vid avgränsningen av avtalsinnehållet och urvalet av relevanta tolkningdsdata.

Fraktavtalet som avtalstyp utgör alltså nyckeln till differentiering-

en av tolkningsläran. I andra sammanhang har jag försökt att fånga det karakteristiska för fraktavtalet (Fraktavtalet under etthundra år, 1986, och uppsatsen om Fraktavtalet och den allmänna avtalsrätten i SvJT 1988 s 181 ff.) Jag kan därför på denna punkt nöja mig med att sammanfatta min uppfattning under hänvisning till dessa mera utförliga undersökningar.

2. *Fraktavtalets uppbyggnad*

Fraktavtalet som avtalstyp är rättskällemässigt sammansatt av många olika komponenter: tvingande rättsregler, dispositiva rättsregler, individuella avtalsbestämmelser, standardiserade avtalsklausuler, sedvänja (särskilt handelsbruk) och allmänna transporträttsliga principer. Alla dessa inslag förekommer över hela fältet av fraktavtal. Komponenten standardavtal är också ett mycket viktigt inslag för att tillskapa nya typer av fraktavtal. Man kunde med skäl vänta, att fraktavtalet skulle vara en enhetlig och väl avgränsad avtalstyp.

Men så är i själva verket alls inte fallet. Tvärtemot måste man skilja mellan två huvudtyper, nämligen dels *transportavtal* som inriktas på själva godset och dels *befraktningsavtal* som inriktas på själva transportmedlet. Visserligen är standardavtal en utmärkande komponent i båda fallen, men det används på olika sätt. Transportavtalet rör sig i och vid området för tvingande lagstiftning – transportkunden har till sitt skydd fått ett tvingande minimiansvar som underlättar att transporterade varor överlåts till nya förvärvare. Befraktningsavtalet sluts mellan principiellt två jämställda affärsmän och utvecklar sig huvudsakligen inom ramen för avtalsfriheten så långt denna nu sträcker sig. Ledstjärnan vid tolkning av stereotypa konossementsklausuler måste hela tiden vara att skydda tredje man-ny förvärvare; det erinras om vad förut (2.7) sagts om förståelse av villkor som "said to be" och "in apparent good order and condition". När det gäller tolkning av certepartiklausuler i standardavtalen gäller det däremot att hålla samman befraktningsavtalet (exempelvis tidsbefraktningsavtalet) som en någorlunda enhetlig avtalstyp, så att det utvecklas med i stort sett samma klausulinnehåll och riskfördelning trots avtalsfriheten. Att en anpassning bör ske efter de internationellt tongivande marknaderna för avslut av tidscertepartier är klart. Men det kan också vara så, att den nationella rätten tillhandahåller en relativt utförlig uppsättning av dispositiva rättsregler, så som fallet är i de nordiska sjölagarna, och att däri innehålls ett "helhetsmönster" för riskfördelning som

anses lämpligare rättspolitiskt än den som görs i internationell praxis – en rekommenderad normallösning och inte bara en reservregel. Här erinras om det förut (5.3) anförda *Arica*-fallet, där dock de nordiska riskavvägningarna ändå till sist fick vika i den internationella harmoniseringens intresse.

Fraktavtalet måste tydligen brytas ned till sina båda huvudtyper för att därefter styra inriktningen av tolkningen. Samtidigt får den tolkande inte bara stirra sig blind på just fraktavtal och skjuta åt sidan alla andra avtalstyper; avgränsningen kan inte vara fullständig. Ett utmärkande drag för alla fraktavtal är onekligen, att visst gods har tagits om hand och att därmed ett presumtionsansvar är utgångspunkten för ansvarsutformningen (Fraktavtalet s 128–152). Det finns många andra avtalstyper, där omhändertagen egendom blir föremål för ett presumtionsansvar av samma slag. När man bedömer beviskrav vid olika former av presumtionsansvar finns det allt skäl att sätta in fraktavtalet bland andra förmögenhetsrättsliga avtalstyper med omkastad bevisbörda beträffande oaktsamheten. (Jfr *Agell* i Festskrift till Hessler, 1985, s 1 ff.) Fraktavtalet måste ses i samband med avtalsläran och avtalstolkning i allmänhet. På liknande sätt ingår omfattande valutaklausuler och indexklausuler inte bara i konossement och certepartier utan ofta även i långvariga leveransavtal och fartygsbyggnadskontrakt eller liknande. Det saknas anledning att vid tolkning begränsa synfältet till sådana klausuler enbart i fraktavtal i egentlig bemärkelse. (Jfr *Gorton*, Penningvärdeförsämring och partsdisposition, 1975.)

På liknande sätt kan man i regeln att "godset betalar frakten" ("godset är fraktens moder") se ett utslag av en allmän transporträttslig princip. Den är otvivelaktigt typisk för transportavtal men utan att därför vara strikt begränsad till just transportavtal. Den förekommer även som ett karakteristiskt drag för reparationsavtal (hantverkares retentionsrätt med försäljningsrätt), hotellavtal, avtal om förvaring och liknande avtal där en motpartens förmögenhetstillgång befinner sig i naturagäldenärens besittning. När man skall beskriva vad som är särskilt typiskt för just fraktavtal som avtalstyp, får man därför *inte* kräva egenskaper som *uteslutande* föreligger vid fraktavtal utan i stället nöja sig med *särskilt utmärkande drag för detta avtal*, låt vara att motsvarande egenskaper också föreligger i andra fall.

3. *Karakteristiska drag för fraktavtalet*

Låt oss nu sammanfatta vad som är särskilt utmärkande för fraktavtalet som avtalstyp.

Det huvudsakliga ändamålet med varje fraktavtal är att åstadkomma en geografisk förflyttning av en vara. Det är alltså fråga om utförandet av en tjänst, inte om leverans av en vara (även om transportindustrin älskar att tala om att den "säljer sina produkter"). Tjänsternas obligationsrätt avviker med nödvändighet från leveransernas.

En geografisk förflyttning måste alltid vara utsträckt i tiden, medan köp av en vara över disk kan ske på ett ögonblick. Fraktavtalet är i denna mening varaktigt till skillnad från det momentana köpet. Ibland är fraktavtal utsträckta under en mycket lång tid, t ex certepartier från ett år upp till kanske femton år eller m a o fartygets hela ekonomiska livslängd. Extremt långvariga avtal kräver ett förtroendefullt och lojalt samspel mellan parterna och rimliga möjligheter till fortgående anpassning efter ändrade förhållanden (exempelvis omprövningsklausuler).

Redan dessa antydningar leder snabbt till slutsatsen, att analogier från köpavtal inte gärna kan antas vara särskilt träffande. Inte desto mindre har ett livligt bruk av sådana analogier gjorts, särskilt i motiven till 1936 års sjölagsändringar.

Om säljarens huvudförpliktelse är koncentrerad till leveransen av en bestämd vara, så är transportörens prestation desto mera komplicerad. Det gäller inte bara att förflytta godset utan att vårda detsamma medan transportören har godset omhand, utföra en rad speditionella plikter som att tillhandahålla nödvändig dokumentation, övervaka att godset verkligen förflyttas och inte blir stillaliggande, kanske utföra förtullningsuppdrag och mycket annat.

Angivandet av bestämmelseort i transportlöftet innebär i och för sig ingalunda någon garanti för att godset verkligen skall komma fram dit. Mot utlovandet av ett resultat står hela tiden klausulregleringen av hur fullgörandet skall ske. Får transporten avbrytas om svårigheter uppkommer att uppnå bestämmelseorten? Får omlastning ske? Måste omlastning ske? När är avtalet fullgjort? I alla sådana hänseenden kan avvägningen mellan nödvändiga ansträngningar och vad som kan anses vara det utfästa resultatet – en huvudsaklig fullgörelse (*substantial performance*) enligt åtagandet – göras mycket olika. Spänningen mellan utförande och resultat löses upp i det konkreta fallet genom en

tolkning av vilken transportkvalitet som har utlovats i det särskilda avtalet. Varje avvikelse från den avtalade eller förutsatta prestationen måste alltså inte medföra att bristande fullgörelse anses föreligga utan detta blir fallet bara om avvikelsen är väsentlig, rent av mycket väsentlig.

Om det transporterade godset skadas under transporten, uppkommer frågan om transportörens ersättningsskyldighet. Grundtanken är att han är skyldig att lämna ut godset på bestämmelseorten i samma skick som han mottog det på avsändningsorten. Avviker godset härifrån, skall han ersätta försämringen så långt som han kunnat inverka på och förebygga skadan, men ej längre (force majeure). I denna utgångsform förefaller skadeståndsskyldigheten sträng, men den har sedan varierats genom särskilda avvikelser med ansvarsundantag. Uttrycks regeln som ett presumtionsansvar, tycks skärpan också minska en smula genom aktsamhetsbegreppets införande – men skillnaden är inte så stor, ty det bästa sättet för transportören att exculpera sig är naturligtvis att visa att han aldrig hade kunnat förhindra eller förebygga skadan, därför att denna utlösts av en plötslig och omfattande yttre händelse (force majeure). Det är typiskt för just transportavtal, att skadeståndssanktionen måste utgöra ryggraden för avtalstypen, ty övriga vid exempelvis köpavtal tillgripna sanktioner – naturaprestation, prisnedsättning och hävning – passar inte särskilt väl. Vid transportavtal förstärks skadeståndssanktionen därför genom att reglerna därom görs tvingande för att skydda tredje man-ny förvärvare.

Läget vid befraktningsavtal är annorlunda därigenom att avtalsfrihet i princip råder och den ofta extrema varaktigheten medför att de övriga sanktionerna blir på ett helt annat sätt verkningsfulla.

4. *Avtalstypen som styrmedel vid tolkningen*

Mot bakgrunden av vad nu sagts kan man besvara frågan, hur fraktavtalet som avtalstyp kan verka som styrmedel vid tolkningen.

Gäller det att finna *dispositiva rättsregler* kan detta vara så enkelt som att rättsordningen tillhandahåller ett helt system av dispositiva rättsregler för utfyllnadsändamål. Så är förhållandet exempelvis vid tidsbefraktningsavtal enligt 137–150 §§ SjöL. Låt oss ta som exempel det i föregående kapitel (5.3) nämnda *Arica*-fallet, där det gällde att tolka ett tidscerteparti beträffande frågan om brutto- eller nettoregeln skulle tillämpas vid avdrag för frakt vid *off-hire* i händelse av

maskinhaveri. Avgörande blev här att ett certepartiformulär med förankring i engelsk rätt användes av parterna och att detta på grund av att riskfördelningen mellan parterna väsentligt skulle förändras till sin innebörd om den skandinaviska nettoregeln plötsligt sköts in som dispositiv rätt i sådant fall. Därmed har lösningen i denna situation blivit funnen och det blir aldrig fråga om behov av ytterligare tolkning. *Avtalstypen med dess förankring i engelsk rätt har uppenbarligen styrt tolkningen.*

Men nätet av dispositiva rättsregler för tidsbefraktning i de nordiska sjölagarna är inte särskilt finmaskigt. Hur skulle det gå, om den fråga som det rådde ovisshet om inte finns upptagen i regelverket? Det gäller då att finna den tillämpliga dispositiva regeln med hjälp av *analogier från närliggande områden.* Fortfarande är *avtalstypen styrande.* Befraktningsavtalet uppvisar så många särdrag i jämförelse med köpavtalet rörande lös egendom, som traditionellt varit starkt mönsterbildande, att analogins hållbarhet här måste betvivlas. I stället är avtalstypens profil det som får tjäna som ledstjärna, ty det gäller att finna en lösning som harmoniskt låter sig förena med avtalstypen.

Gäller det ett spörsmål om frakten – de få huvudreglerna i SjöL härom, 124–125 §§, är dispositiva – blir förhållandet likartat. Det är föga meningsfullt att söka ledning i reglerna om köpeskillingen och dess betalning när det gäller leverans av försåld vara. Den nyss framhållna särskilda utformningen av relationen mellan pris och prestation vid fraktavtal – utförande och resultat – och allmänna obligationsrättsliga regler erbjuder de nödvändiga hållpunkterna. *Avtalstypen är alltjämt styrande.*

Om trots dessa ansträngningar ingen dispositiv rättsregel står att finna eller om den funna regeln inte har högre dignitet än en ren reservregel måste tolkningsproceduren, som hittills utspelats på en *generell* nivå, drivas vidare till en undersökning av det enskilda fallet, den *konkreta* tolkningen. Måtte detta uttryck inte missförstås! Liksom i det tidigare stadiet kan standardavtal ingå i avtalsinnehållet, när det individuella avtalet granskas närmare, nämligen som en komponent vid sidan av sådana individuella moment som godsets art och mängd, avsändningsort och mottagningsort eller liknande, exempelvis individuellt avtalade klausuler i *riders* eller *slips. Även på det konkreta planet ingriper avtalstypen styrande* när det gäller den tolkandes positionering, avgränsningar av avtalsinnehållet och urvalet av tolkningsdata.

Låt oss som ett exempel utgå från en tvist om innebörden av ansvarsutformningen vid kombinerade transporter enligt det ofta begagnade konossementsformuläret Combiconbill, avgjord genom *Brageland* ND 1982 s 63 DHR. Ett rederi hade utställt ett konossement för hela transporten av tre elektriska generatorer från Göteborg över Jeddah till en byggplats i det inre av Saudi. Just under den sista landtransportdelen skadades generatorerna. Transportkunden ansåg, att ansvarsbegränsningen enligt CMR skulle tillämpas; rederiet menade däremot att Haagregelbegränsningen var tillämplig. Den ansvarsregel, som i konossementet var betecknad som "Basregeln" ("Basic Rule"), var redarens eget ansvar, i princip ett presumtionsansvar och hela Haagregelsystemet, däribland den låga ansvarsbegränsningen (1 800 kronor per kolli). Enligt en klausul under nästa rubrik "Särskilda bestämmelser" sades att kunden, när han kunde visa var skadan har inträffat, hade rätt att begära samma ansvarsskydd som hade tillämpats om han ingått ett direkt och separat avtal med undertransportören (i detta fall ett saudiskt lastbilsföretag), såvida nationell eller internationell rätt föreskrev tvingande ansvar. Hade sådan tvingande rätt förelegat i detta fall, så hade landbegränsningen varit tillämplig. Men nu saknades sådana regler i saudisk rätt. Skulle ändå landbegränsningen enligt CMR gälla eller skulle klausulen så förstås, att basregeln i sin helhet blev tillämplig igen?

När den tolkande nu positionerar sig, är det inom området för ett transportavtal han befinner sig, inte befraktningsavtal. Det rör sig om ett standardformulär, detta rör sig på ett område där hänsyn till tredje man-ny förvärvare spelar en huvudroll och har lett till ett omfattande tvingande ansvarssystem; om man befinner sig utanför det tvingande ansvaret, rör man sig i varje fall på gränsen till det tvingande ansvaret. *Avtalstypen transportavtal är styrande för positioneringen.* Därmed är också metoden för *avgränsningen av avtalsinnehållet och relevanta tolkningsdata* given. Vad parterna subjektivt anser sig kunna läsa in i texten eller ha fått för intryck av denna individuellt saknar relevans. Avgränsningen sker med hänsyn till avtalstypens styrande effekt på ett *objektivt sätt* med i första hand själva avtalstexten i focus, därefter eventuellt med hänsyn till parternas yttre iakttagbara beteenden och liknande yttre omständigheter. Beträffande texten i Combiconbill är att märka, att den för första gången i konossementsrättens historia är uppbyggd systematiskt och med upplysande rubriker och underrubriker. I undantagsregeln sägs uttryckligen något som allmänt kan uttryckas: "Oavsett vad basregeln innehåller, gäller en undantagsregel

för visst fall." Om detta fall inte föreligger, medför därför basregelns karaktär av just basregel att den gäller. Klausulerna bygger på den s k TCM-draften, en förelöpare till Genèvekonventionen 1980 om multimodala transporter, som innehåller samma rättstekniska uppbyggnad. Konventionsutkastet var i transportkretsar vid denna tid väl känt och ofta åberopat, även detta ett yttre verifierbart faktum som enligt min mening borde ha åberopats som relevant tolkningsdatum. Mot bakgrunden av dessa fakta är det svårt att göra gällande otydlighet. Vad skulle formulärförfattarna ha gjort ytterligare för att undvika oklarhet? Lägga till en fotnot tryckt i rött med texten: "Detta menar vi verkligen!"?

Majoriteten anförde, att den i transportdokumentet angivna ansvarsbegränsningen var klart utformad och att transportkunden därför inte haft fog för att anta att begränsningsregeln enligt basregeln skulle beröra endast sjödelen av transporten. Om transportkunden hade önskat ett vidare gående ansvar för landdelen borde han ha vidtagit åtgärder för att få en sådan bestämmelse upptagen i konossementet.

En domare hade, liksom tidigare SøHa (ND 1980 s 204), motsatt uppfattning. Det verkliga skälet härtill var säkerligen att konossementet upptog Haagreglernas numera extremt låga ansvarssummor, inte såsom Combiconbill Haag/Visby-reglernas betydligt högre ansvarssummor. Antagandet av otydlighet i formuleringen av villkoren kan ha varit en förevändning för att undvika ett materiellt resultat som uppfattades vara stötande. Sådan dold avtalscensur bör undvikas och i stället bör kritiken komma till tals öppet genom en materiell prövning av villkorets rimlighet, har det framhållits i samband med införandet av den stora generalklausulen i 36 § AvtL. (Avtalslagen s 40, 196–197.)

Hade det i stället gällt att tolka några individuella klausuler i ett certeparti, har man kommit över på en annan avtalstyp, nämligen befraktningsavtal, som har ett stort utrymme för variationer inom ramen för avtalsfriheten. Urvalet av tolkningsdata skulle då ha blivit annorlunda och stort utrymme varit reserverat för överväganden av vad den ena eller andra parten "avsett" respektive "insett eller bort inse" rörande klausulernas innebörd. En huvudsak blir då bevisningen om vad som verkligen förekommit vid avtalsförhandlingarna, vad parterna sagt före, under eller efter avtalets ingående och liknande data som är bevisbara men kanske inte till det yttre iakttagbara ("objektiva").

Inom den tillåtna ramen kan några relevanta tolkningsdata närmast indikera en lösning och några andra närmast en annan lösning. Svaret på vilket utfall tolkningen då skall få måste bli beroende av en *avvägning av tyngden av de relevanta tolkningsdata inbördes.* Även härvid *får avtalstypen den styrande effekten.*

Av allt det nu sagda blir en slutsats, att *avtalstypen som styrmedel får en stark genomslagskraft.* Ofta förhåller det sig säkert så, att utfallet av tolkningen är givet redan genom att avtalstypen fixerats och därmed börjat utöva sin styrande verkan. Detta är i själva verket ingenting att förundra sig över. Den lösning man söker skall ju harmoniskt låta sig infogas i det större sammanhanget, nämligen totaliteten av regler som tillsammans bildar just avtalstypen. Denna tolkningslära är därmed starkt förankrad i en "inomrättslig" utgångspunkt, inte (som *Carl Martin Roos'* rekommendationer i SvJT 1972 s 623 ff trots att en del likartade tankar där redovisas) i en "utomrättslig" utgångspunkt ("semantiska grunder", "en rättfram tolkningsmetod").

7

KASUISTIK: BEFRAKTNINGSAVTAL

1. *Inledning*

Min framställning startade från en ganska hög abstraktionsnivå. Gradvis har den därefter blivit alltmera konkret. Nu har tiden kommit att föra ned framställningen helt på det konkreta planet. Ur senaste nordisk praxis om fraktavtal har jag valt ut några fall, på vilka jag avser att pröva mina rekommenderade riktlinjer för tolkningsresonemang. Därvid finns det skäl att börja med befraktningsavtal, där utrymmet för avtalsfrihet är så mycket större än när det gäller transportavtal.

För varje typfall börjar jag med att ange vad själva problemet rör. Därnäst prövar jag mina egna tolkningsrekommendationer och ser vart de leder. Slutligen analyserar jag domstolarnas redovisade resonemang. De kan då befinnas leda till samma resultat, vilket får antas avspegla att mina rekommendationer harmonierar med den svenska rättens utformning. Om resultatet blir avvikande, kan detta bero på antingen att mina rekommendationer på denna punkt avviker från gällande svensk rätt eller att traditionella tolkningsresonemang i själva verket leder på avvägar. Syftet med kapitlet är att pröva ändamålsenligheten i den här uppställda tolkningsläran. Det är fråga om att ungefärligen "gaffla in" lösningarna, inte om precisa svar på de ifrågakommande rättsliga problemen.

Ur materialet har jag lyft sådana fall, där tolkningen klart har använts som ett medel att manipulera resultatet. Domstolen kan ha *intolkat* ett resultat, som uppenbarligen ligger utanför parternas uppfattning av situationen, den enes likaväl som den andres. Som

exempel kan man nämna *always afloat*-klausuler i certepartier, klausuler som ingenting uttalar om befraktarens *skadeståndsansvar* när fartyget av honom beordras till en plats som inte är tillräckligt djup. I engelsk och amerikansk rätt har man "läst in" en garanti mot skador i sådana klausuler. *Ramberg* har utförligt analyserat detta rättsläge (Unsafe ports and berths, AfS 7 s 545 ff). Motsvarande teknik kan beläggas i nordisk sjörättspraxis (exempelvis *Hilde Torm* ND 1959 s 242 Trondheim tingshus). I annan nordisk praxis anses befraktaren vara ansvarig enbart på grund av vållande eller t o m bli fri från vållande, därför att ansvaret uppfattas vara närmast kaptenens (t ex *Vigrid* ND 1962 s 143 norsk skiljedom). Som likartade manipulationer framträder fall, där domstolen *borttolkar* eller *omtolkar* – det är inte sådana utrerade fall som här gör anspråk på att kunna tjäna som lämpliga studieobjekt.

2. *Liggetidsbestämmelsen i ett certeparti*

Problemet. Fallet *Warshipvoycertepartiet* NJA 1951 s 694 rör två kollaster skeppade med fartyg som inte var särskilt anpassade med avseende på lastnings- och lossningsanordningar att föra sådan last. Lossningen gick därför långsammare än den skulle ha gått med fartyg som var normalt anpassade med vinschar och dylika anordningar. Överliggetidsersättningen blev därför hög och lastmottagaren ansåg sig inte skyldig att betala denna till redaren. Det till grund för avtalen liggande certepartiet Warshipvoy 1944 stadgade bl a att skada, förlust eller försening som uppstått genom eller orsakats av fartygets typ eller byggnadssätt skulle bäras av befraktaren, förutsatt att inte rederiet underlåtit att utöva tillräcklig omsorg.

Tolkningen. Vi rör oss på avtalsfrihetens område. Skälet till den från normalfallet avvikande regleringen av liggetiden som helt befraktarens risk var den under andra världskriget och åren därefter rådande bristen på lämpligt tonnage, som gjorde det till ett befraktarintresse att kunna begagna även fartyg utan normal anpassning till viss trad. De två fartyg det här gällde var också seriebyggda s k liberty-fartyg, som användes som trupptransportfartyg och efter krigsslutet förvärvades av en civil redare. Den omständigheten att certepartiet i en annan klausul talar om vinschar syftar tydligen på fall, där sådana finns.

Den mycket speciella avtalstyp som framgår av *Warshipvoy* verkar här styrande. Det saknas anledning att supplera med för normalför-

hållanden anpassade dispositiva rättsregler ingående i SjöL. Den tolkande positionerar sig på marknaden omedelbart efter andra världskriget. Då rådande omständigheter klargör helt den rätta förståelsen av certepartiet, nämligen att lastmottagaren, som övertagit befraktarens ansvar för överliggetid, har att till rederiet utge ersättning för förseningen. Det är märkligt att det över huvud ansetts finnas utrymme för olika meningar om innebörden av avtalet och att domstolarna ens besvärats med att att ta upp frågan som tolkningstvist.

Domstolarnas resonemang. Ett sådant rättframt och klart resonemang har HovR begagnat. Den pekar på den avgörande omständigheten: "Warshipvoycertepartiet har tillkommit för att möjliggöra transporter med andra fartyg än sådana som i vanliga fall skulle kunna komma i fråga för transporterna." Men både RR och HD resonerar utifrån två parters överenskommelse i ett lufttomt rum och blundar alldeles för det unika ändamålet att öka transportkapaciteten på marknaden, som fick bestämma certepartiets utformning med dess klara riskallokering. RR åberopar ordalydelsen och certepartitextens omedelbara fortsättning, därutöver även oklarhetsregeln – att "en klausul därom icke gäller till förmån för den i vars intresse den tillkommit, med mindre den är fullt klar och otvetydig". RR finner att rederiet varit "pliktigt att tillhandahålla vinschar i normal och gängse omfattning" och ogillade kravet på överliggetidsersättning. Tala om att rättvisan är blind!

HD kommer till samma resultat som HovR och godtar därför klausulen om överliggetidsersättning som befraktarens risk. Därvid utgår resonemanget bara från principen om avtalsfrihet, ty avtalet i denna del träffas inte av de tvingande Haagreglerna. Ändamålet med specialcertepartiet – som alla agerande på marknaden vid den tiden var väl förtrogna med – nämns närmast som en utgångspunkt för regeln att befraktaren skall betala eventuell överliggetidsersättning. Visst skymmer detta tillvägagångssätt det enkla faktum, att problemet i rättsfallet egentligen inte är något problem. Det är den ovanliga avtalstypen som skall styra och peka direkt på vad som måste gälla.

3. *Strejkklausuler och partsviljan*

Problemet. Domen *Marie Skou* ND 1959 s 230 norsk skiljedom angår en lossning som försenas av strejk.Skall liggetiden avbrytas eller inte? Det använda Baltimore Grain Form C-certepartiet hänvisar till

konossementet som hänvisar till bl a strejkklausulen i Centroconcertepartiet. Denna klausul lägger strejkrisken på bortfraktaren. Certepartiet läst isolerat lägger strejkrisken på befraktarsidan. "Kollisionen" blir besvärande, därför att konossementet samtidigt bestämmer att "certepartiet" skall gälla, oavsett om konossementet innehåller villkor som strider mot certepartiet.

Tolkningen. Rederiet hävdade att lossningen enligt certepartiet skulle ske "free of expense to the vessel". Strejkklausulen i konossementet kunde inte komma till användning i förhållandet mellan rederiet och mottagaren, som här samtidigt var befraktare. Konossementet hade aldrig överlåtits.

Mottagaren hänvisade till att certepartiet var mycket "kraftfullt" genom att det enligt sin egen text skulle bli "completed and superseded" av konossementet.

Här emellan ligger de olika uppfattningarna om avtalets innebörd och därmed är avtalsinnehållet ingafflat. Något skäl att söka lösningar i någon allmänt tillämplig dispositiv regel föreligger inte – det är det individuella avtalet som måste tolkas.

Relevanta tolkningsdata är de tryckta avtalsformulären, de särskilt tillfogade bestämmelserna liksom sättet för tillkomsten av det slutliga avtalsinnehållet. Särskilt den sistnämnda omständigheten har haft stor betydelse för uppkomsten av oklarheten i avtalet.

Skiljedomstolens resonemang. Om målet hade avgjorts av allmän domstol, hade kanske resonemanget gått ut på det hävdvunna argumentet vad den ena parten avsett och den andra parten insett eller åtminstone borde ha insett, allt bottnande i att det gäller att tolka viljeförklaringen. Tvisten avgjordes emellertid av Sjur Braekhus som ensam skiljeman. Hans resonemang följer helt andra och "raka" banor, som förefaller väl överensstämma med det tolkningsschema som jag rekommenderar.

Han börjar med att slå fast, att det rör sig om illa utformade och delvis föråldrade formulär. Redan de tryckta standardvillkoren är motsägelsefulla, särskilt som hänvisningen till konossementet är utformad så att dess mening blir en uppmaning att läsa certeparti och konossement tillsammans som en enda handling, som ett enda dokument. Oklarheten blir bara än större genom de rättelser och tillägg som företagits i det särskilda fallet. Det är instruktivt att följa skiljedomarens resonemang i detta avseende med hans egna ord:

"(3) Den uklarhet som de trykte formularer rent generelt er beheftet

med, blir så langt fra redusert ved de rettelser og tilføyelser som er blitt gjort i henhold til den konkrete avtale.

Størst tvil volder konnossementenes henvisning til certepartiet, med tilføyelsen 'anything to the contrary contained in this bill of lading notwithstanding'. Denne henvisning medfører klarligvis at de konkret avtalte tilleggsvilkår i certepartiet går foran konnossementets trykte klausuler. Men innebaerer den dessuten at konnossementets klausuler helt generelt skal settes ut av betraktning hvor de kan sies å stride mot eller komme i tillegg til certepartiet? Spørsmålet må efter voldgiftsdommerens oppfatning besvares benektende. Ved denne fortolkning får konnossementets henvisning til certepartiet, og tilføyelsen om 'anything to the contrary ' etc, én viktig funksjon, nemlig å gi de konkret avtalte certepartivilkår forrangen. Samtidigt innebaerer fortolkningen at man kan respektere certepartiets trykte klausul om at certepartiet skal bli 'completed' og 'superseded' av konnossementene, og derved systemet med certeparti- og konnossementsvilkår som deler av en samlet kontrakt.

Av de øvrige konkret avtalte vilkår i certepartiet kan bestemmelsen som inkorporerer US Clause Paramount, Both to Blame Collision Clause, New Jason Clause og War Risk Clause 1 and 2, volde noen tvil; de tre sistnevnte av disse fire klausuler er nemlig også inntatt i konnossementets trykte tekst. Man kan imidlertid ikke slutte fra dette at det har vaert partenes mening at konnossementets vilkår ikke skulle gjelde dem imellom. Den mest naerliggende forklaring er at rederi og megler for sikkerhets skyld har 'plusset på' disse almindelige klausuler, uten å undersøke naermere om det i og for seg var nødvendig; jfr i denne forbindelse Rederiets bekreftelsebrev av 21. oktober 1955, hvor det tales om 'usual protectives', uten spesifikasjon. At certepartiet nevner den amerikanske paramount-klausul, bekrefter at 'inkorporeringen' ikke er saerlig godt gjennomtenkt. Paramount-klausulen er for det første ikke nevnt i de bekreftelsesbrev som ble utvekslet ved slutningen. For det annet skulle skipet laste i kanadisk havn; det korrekte ville derfor ha vaert å henvise til den kanadiske COGSA (en slik henvisning finnes i konnossementenes klausul 1, overensstemmende med påbudet i lovens art 4).

Det er godt mulig at hverken Rederiet eller Kornforretningen ved slutningen den 21. oktober har vaert klar over den indirekte henvisning til Centrocon's streike-klausul, og at følgelig ingen av dem direkte har villet vedta klausulen som en del av fraktavtalen. Men det er selvsagt ikke nok til å utelukke anvendelsen av klausulen. Hvis man i

befraktningsforhold bare kunne anse de deler av de trykte standardformularer for vedtatt som partene ved avtaleslutningen kjente innholdet av og positivt ønsket å gjøre til en del av kontrakten, ville en rekke fraktavtaler bli temmelig mangelfulle. En helt annen sak er det at en trykt standardklausul må settes til side hvis begge parter ved avtaleslutningen klart har gått ut fra at den ikke skulle komme til anvendelse. Men noe bevis for at dette er tilfelle, forsåvidt den omstridte streike-klausul angår, er ikke ført. At Centrocon's streikeklausul er uttrykkelig inkorporert i to av de syv foran nevnte eksempler på slutninger på 'Baltimore Form C', gir ikke noe grunnlag for antitetiske slutninger. Og man kan ennå mindre slutte noesomhelst fra en vurdering av hvorhvidt Centrocon's lektringsklausul og voldgiftsklausul passer inn i det foreliggende befraktningsforhold. Selv om man skulle finne at klausulene er uhensiktsmessige eller uten praktisk betydning, og at partenes mening må ha vaert at de ikke skulle komme til anvendelse, kan man ikke slutte at partene også har villet utelukke den tredje klausul som er nevnt i konnossementets klausul 10, streike-klausulen.

(4) Voldgiftsdommerens konklusjon blir i henhold til det foregående at Centrocon's streike-klausul må komme til anvendelse i det foreliggende tilfelle.

Da saken har fremstilt seg som temmelig tvilsom, er det rimelig at partene hver baerer sine egne omkostninger samt betaler en halvdel av omkostningene ved voldgiften."

Utgången innebar, annorlunda uttryckt, att befraktaren fick rätt i att strejken skulle avbryta liggetiden, trots att strejkrisken enligt certepartiet läst isolerat från konossementet helt lagts på befraktaren. Några resonemang om partsviljor och parternas insikter som styrande faktorer förekommer inte. När handelns män gör stora avslut med begagnande av en så bristfällig juridisk teknik, får läsningen av förklaringarna rakt upp och ned utpeka lösningarna.

4. *Tilläggsklausul till Baltimecertepartiet*

Problemet. Avgörandet *Granville* ND 1961 s 127 norsk skiljedom angår en tidsbefraktare, som erlagt skadestånd för en lastskada och därefter kräver regress av bortfraktaren under hänvisning till en vidhäftad paramountklausul. En sådan innebär en allmän hänvisning till Haaglagsystemets regler. Baltimecertepartiet har en i branschen välkänd reglering i kl 9 och 13. Dessa båda system passar inte ihop.

Tolkningen. Standardavtalets karakteristiska struktur är styrande såtillvida, att en av parterna tillfogad klausul på en särskild *slip* måste förstås så, att ansvarssystemet går ihop som en enhet. De åberopade Haagreglerna skulle, om de följdes såsom ett tillägg, helt förändra karaktären av Baltimecertepartiet, rent av kombinera två oförenliga ansvarsprinciper. Hänvisningen till Haagreglerna måste därför utmönstras.

Skiljedomstolens resonemang. Visst kan parterna genom tillägg förändra ett standardavtal, åtminstone i enskildheter, så snart detta görs på ett sakkunnigt och väl genomtänkt sätt och med tydlighet. Så var emellertid inte fallet här. Skiljedomstolen (med Sjur Braekhus som ordförande)uttrycker sig på ett sätt som placerar centralt den grundläggande synpunkten, att avtalet till sin struktur måste gå ihop. Det finns skäl att här citera domen *in extenso*:

"c. Nu er det imidlertid ikke foretatt noen strykninger i klausulene 9 og 13. Resultatet er derved blitt at certepartiet gir anvisning på to vesensforskjellige ansvarssystemer som gjensidig utelukker hverandre. Ett av systemene må nødvendigvis settes til side.

Stillet overfor dette fortolkningsmessige enten-eller, er Voldgiftsretten kommet til at det er Paramount-klausulen som må vike. Følgende momenter har i denne forbindelse vaert avgjørende:

Når det gjelder tidsbefraktning, er Baltime-certepartiet et helt sentralt dokument; det legges til grunn for praktisk talt alle europeiske slutninger av tørrlastskip på tid. Certepartiets klausuler kommenteres i sjørettsteorien, og er blitt belyst gjennem en rekke dommer og voldgiftsavgjørelser. Certepartiet kan på en måte likestilles med en deklaratorisk lov (de nordiske sjølovers regler om tidsbefraktning bygger forøvrig i stor utstrekning på Baltime). I interesserte shippingkretser er man godt orientert om certepartiet, også når det gjelder en rekke av enkeltbestemmelsene. Det er også almindelig kjent at det er et utpreget 'bortfraktervennlig' dokument, langt gunstigere for bortfrakteren enn Produce-certepartiet, som er det vanlige dokument for amerikansk tidsbefraktning av tørrlastskip. (Det er derimot misvisende å betegne Baltime som et 'redervennlig' dokument; såvel tidsbefrakter som tidsbortfrakter vil i de fleste tilfelle drive redervirksomhet).

Dette at Baltime er et fordelaktig dokument for bortfrakteren, har betydelige praktiske konsekvenser. Det er et viktig moment ved vurderingen av fraktraten, og det er av vesentlig betydning for bortfrakterens P & I-forsikring. De av certepartiets bestemmelser som

i denne sammenheng spiller den største rolle, er nettopp klausulene 9 og 13, som overfører praktisk talt alt lasteansvar til tidsbefrakteren. Som følge av dette oppnår bortfrakteren en betydelig reduksjon av sin P & I-forsikring, tidsbefrakterens P & I-premie blir på den annen side tilsvarende høyrere.

Baltime-certepartiets bestemmelser om at lasteansvaret skal påhvile tidsbefrakteren, kan ikke likestilles med de mange klausuler i konnossementer og reisecertepartier om begrensning av bortfrakterens lasteansvar. Når det gjelder reisebefraktning, står man normalt overfor en motsetning mellem rederinteresser og vareeier-interesser. Her kan det, saerlig i linjefarten, vaere behov for å beskytte vareeierne ved hjelp av en sterkt restriktiv tolkning av ansvarsfraskrivelsesklausulene, eventuelt ved preseptorisk lov. Ved tidsbefraktning er forholdet et annet. Her står normalt to jevnbyrdige parter overfor hverandre, ved slutning av tørrlastskip som regel to redere. Den ansvarsordning som Baltime etablerer, avviker nok fra lovens bestemmelser, se sjøl § 139. Men vektige, reelle argumenter kan anføres till fordel for ordningen: Ved tidsbefraktning er en viktig side av den forretningsmessige disponering av skipet gått over på tidsbefrakteren. Tidsbefrakteren bestemmer (innen vide grenser) hvilke reiser skipet skal utføre og hvilken last det skal transportere; lykkes det å oppnå en høy reisefrakt er det hans fordel. Det er da naturlig at også de utgifter m m som henger sammen med denne disponering av skipet, blir belastet tidsbefrakteren. At tidsbefrakteren må betale bunkers, havneutgifter o l, er klart; det er også lovens ordning (jfr sjøl §§ 138–140). Men ansvaret overfor lasteeierne står i noen grad i samme stilling; også det avhenger i adskillig grad av last og reise, og kan under en videre synsvinkel godt betegnes som en reiseomkostning.

At Baltime-certepartiets ansvarsordning efter dette er fast innarbeidet og reelt sett godt begrunnet, hindrer selvsagt ikke partene fra å vedta en annen ordning. Men certepartiet må tillegges en viss 'gjennemslagskraft' overfor uklare og lite gjennemtenkte tilleggsbestemmelser.

I denne sammenheng, hvor det må foretas et valg mellem certepartiets normale ansvarsordning, og det ansvarssystem som man kommer frem til på grunnlag av Paramountklausulen, må det derfor vaere riktig å legge vekt på klausulens inadekvate utformning, og på partenes subjektive forhold i forbindelse med vedtagelsen av klausulen. Det må ansees på det rene at ingen av partene la noen vekt på Paramountklausulen da certepartiet ble sluttet, eller hadde noen

forståelse av hvilken betydning den i tilfelle ville få. Årsaken til at klausulen ble 'hengt på' certepartiet, må vaere at man i reder- og meglerkretser har visse uklare og noe feilaktige forestillinger om at Paramountklausulen kan vaere nyttig for rederen. De bransjefolk som forklarte seg for voldgiftsretten, karakteriserte således klausulen som en av 'the usual protectives', men innrømmet at de ikke hadde noen oversikt over hva man rettslig sett oppnådde ved å benytte den.

Som et reelt argument til fordel for å la Paramountklausulen gå foran, pekte tidsbefrakterne på at den ansvarsordning som Haagreglene etablerer, nu er almindelig godtatt som et rimelig kompromiss. Dette er i og for seg riktig, men har bare adresse til forholdet mellem reisebortfrakter og lasteeier. Den interne ansvarsordning mellem partene i et tidscerteparti ligger helt utenfor det område som man har hatt i tankene ved diskusjonen om Haagreglene.

At P & I-klubbenes premiesatser ikke kan vaere et relevant fortolkningsmoment, må vaere klart. Premiesatsene kan gi en antydning om hvorledes klubbene antar eller frykter for at certepartiet må fortolkes, men gir ikke noe holdepunkt for hva partene har ment.

Overfor de reelle synspunkter som her er anført, spiller de mer formelle tolkningsprinsiper som tidsbefrakterne har argumentert med, mindre rolle.

Prinsippet om at tilleggsbestemmelser til et trykt kontraktsformular normalt må gå foran formularets egne bestemmelser, gjelder først og fremst individuelt utformede og presumptive vel gjennomtenkte tilleggsbestemmelser, som naturlig kan oppfattes som en korrigering av standard-teksten. I det foreliggende tilfelle er også tilleggsbestemmelsen et standard-vilkår, som på ingen måte kan sies å vaere gjennemtenkt av partene. Certepartiet kan ikke oppfattes som et korrigert standard-dokument, men snarere som en kombinasjon av flere sett innbyrdes motstridende standardvilkår. Noen presumpsjon for at det ene sett vilkår skal gå foran det annet, kan man vanskelig stille opp.

Prinsippet om at ansvarsfraskrivelser skal tolkes innskrenkende, kan heller ikke tillegges noen vekt. Som nevnt ovenfor står striden her ikke mellem reder og en lasteeier, men mellem to presumptive jevnbyrdige redere, og man kan vanskelig si at den ene mer enn den andre trenger rettens beskyttelse.

Det formelt sett sterkeste grunnlag for tidsbefrakterens standpunkt ligger i betegnelsen 'Paramount'-klausul, og i klausulens uttrykkelige bestemmelse om at den skal gå foran andre vilkår i kontrakten som

den måtte vaere i strid med. Men avgjørende kan det ikke vaere. Klausulens utformning på dette punkt har historisk sammenheng med gjennomføringen av Haagregel-systemet, og tilsikter dessuten å bevare gyldigheten av konnossementet som helhet tross enkelte Haagregel-stridige vilkår. Disse hensyn spiller ikke inn i det foreliggende tilfelle. De tungtveiende argumenter som taler for å sette klausulen tilside, gjelder forøvrig hele klausulen, også bestemmelsen om at den skal vaere 'paramount'.

d. Voldgiftsrettens konklusjon blir efter dette at rederen må frifinnes."

Om man i stället utgår från resonemang rörande partsviljan som grundläggande, får man uppenbarligen betydande svårigheter att godta en så hårdhänt "korrigerande avtalstolkning" (jfr *Adlercreutz* s 78), en term som antyder att man redan på förhand ber om ursäkt för resultatet! En sådan angreppsvinkel döljer i själva verket den självklara omständigheten, att ett tillägg till ett avtal måste inpassas och gå ihop med avtalet i övrigt på ett harmoniskt sätt – eljest kan tillägget inte godtas. Det "adskillig tvivl" som lär ha rått i branschen hur spörsmålet skulle lösas hade säkerligen sin utgångspunkt i att tolkningens ändamål skulle vara att realisera partsviljan. Skiljedomstolens "raka" motivering genom att direkt peka på de rättspolitiska konsekvenserna innebär en minimering av tolkningsmöjligheterna i förutsebarhetens intresse – utgången känns självklar.

5. *Innebörden av ordet "tariffhyre" i certeparti om fisktransporter*

Problemet. Avgörandet *Kolåstind* ND 1952 s 463 norsk skiljedom är hämtat från de mindre affärernas område. Dessutom hade certepartiet slutits under mera individuellt betonade förhandlingar än som är vanligt vid certepartier inom storsjöfarten. Enligt en klausul skulle tidsbefraktaren betala uppgång i "nåvaerende tariffhyre til offiserer og manskap". Rederiet krävde kompensation för uppgång i manskapsavgifterna till följd av ökat antal fri- och semesterdagar, men detta yrkande bifölls inte av skiljedomarna. I vanligt språkbruk betydde "tariffhyre" bara kontantersättning, och tidsbefraktaren hade inte visat att uttrycket i förhandlingarna om avtalets ingående hade använts i osedvanlig och utvidgad mening.

Tolkningen. Certepartiet var ett resultat av individuella förhandlingar på ett sätt, som gör det naturligt att söka lösningen i en individuell avtalstolkning. Detta påverkar också urvalet av relevanta

tolkningsdata: språkbruket allmänt och i branschen, sammanhangen i avtalet, tidigare affärsförbindelser, vad som förekom vid förhandlingarna etc. Samtidigt är den tolkandes position given av att tolkningen rör ett certeparti med vissa typer av klausuler. Själv skulle jag fästa vikt vid bl a att termen "tariffhyre" i klausul 26 står som motvikt till krigsförsäkringspremie, som nämns i början av klausulen och som pekar på att man talar om kontantbelopp. Det bör krävas ganska klar bevisning för att godta, att innebörden av termen "hyre" skall vara något vidlyftigt och extra utöver normalinnehållet.

Skiljedomstolens resonemang. Just på detta sätt förs också resonemanget i skiljedomen. I språkbruket betecknar "hyren" den vanliga kontantlönen. Ibland är vissa extraersättningar inräknade. Fritidskompensation räknas aldrig in. Skulle parterna verkligen ha menat att krav på kompensation av alla kostnadsökningar för manskapet skulle räknas in, skulle det ha varit naturligt om de begagnat ett annat uttryckssätt. Därefter granskas omständigheterna vid förhandlingarna. Därvid befinns inget material stödja kärandens krav. Läsningen av certepartitexten på ett objektivt sätt sätter därmed en spärr för vidare gående individuella tolkningsalternativ.

6. *Riskfördelningen mellan parterna i avtalet sett som en helhet*

Problemet. I tvisten *Lindhaug* ND 1961 s 266 svensk enmansskiljedom hade ett fartyg befraktats på certepartiformulär med kodnamnet Ardason för resa med trälast från Köping och Norrtälje till Calais. I formuläret ingick bl a en bestämmelse om: "Despatch, – for all time saved in loading and discharging owners to pay despatch at the rate of £ 40 per running day and pro rata. Time for loading and discharging non reversible."

Enmansskiljedomaren (Gösta Wilkens) fastställde att tidsbesparing som uppstått i samband med lastningen i Köping och Norrtälje skulle beräknas för båda hamnarna gemensamt och att uträkningen av despatch money skulle företas på basis av tidsuppgifterna från lastningen i båda hamnarna, sedan lastningen i Norrtälje avslutats.

Tolkningen. När oklarhet konstateras föreligga i frågan, hur den citerade klausulen skall läsas, erbjuder sig flera möjligheter. En är att, för den händelse formuläret utgör ett av bortfraktaren dikterat standardavtal som befraktaren bara haft att acceptera ("take it or leave it"), tolka klausulen till nackdel för den starkare som formulerat den. Om det är fråga om ett formulär, som framgått efter förhandling-

ar mellan bortfraktarorganisationer och befraktarorganisationer blir läget ett annat. En ledtråd kan vara, vilka principer för riskfördelning parterna har utgått från och respektera den därmed gjorda uppdelningen. Att en överenskommen allmän riskfördelning har företagits av två kommersiella parter är över huvud en mycket viktig omständighet, när det gäller tolkningen. Avtalets egen uppbyggnad blir styrande. För parterna kan det vara mindre betydelsefullt på vilken sida av gränsen en viss risk hamnar än att gränslinjen för riskfördelningen görs alldeles skarp – parterna har då möjlighet att kommersiellt inrätta sig efter denna uppdelning. Skulle riskfördelningen på någon punkt vid den senare bedömningen framstå som alldeles oskälig, har domstolen jämkningsmöjligheterna enligt generalklausulen i 36 § AvtL. Om det nu över huvud i ett sådant läge finns utrymme att tala om oskälighet; den åsyftade riskfördelningen i kommersiella sammanhang måste ses som en helhet och domstolen får inte uppmuntra till att göra "skälighetsbedömningar varigenom en helt annan riskfördelning åstadkoms än den parterna avsåg när de träffade avtal". (Prop 1975/76:81 s 88 överst. Jfr Avtalslagen s 193.)

Enmansskiljedomarens resonemang. Utan att ta ställning till formulärets karaktär i det särskilda fallet kan man anföra detta avgörande som exempel på en öppen argumentation utifrån riskfördelningssynpunkt. Sedan oklarhet konstaterats föreligga och vardera partens läsning av bestämmelsen fastslagits vara helt oförenlig med motpartens, konstaterar skiljedomaren i följande ordalag, hur den allmänna riskfördelningen har gjorts och vad denna leder till för resultat. Till detta fogas några ytterligare argument som stöd för den valda lösningen:

"Skiljemannen vill först anmärka att tvisten rör omfattningen av en prestation som bortfraktaren har att fullgöra till förmån för befraktaren. Ehuru befraktningsavtalet med nu ifrågavarande bestämmelse helt baserades på ett standardkontrakt och det får antagas att vid detsammas tillkomst beaktats ej blott befraktarsynpunkter utan även redarintresset, synes likväl en oklarhet av förevarande slag böra – såvida ej särskilda skäl föranleda till annat bedömande – gå ut över befraktarsidan och tvistefrågan följaktligen lösas på sätt som från bortfraktarsynpunkt förefaller naturligast. Från denna synpunkt måste det ligga närmast till hands att betrakta lastningen som en enhet och således beräkna den tid, vilken bortfraktaren har att gottgöra såsom insparad, för båda lastningshamnarna gemensamt, sedan lastningen i den senare hamnen avslutats. För en tolkning i överensstämmelse

med det nu sagda talar att vad som för bortfraktaren måste framstå som det väsentligaste i sammanhanget är att så snabbt som möjligt få fartyget klart för den resa befraktningen gäller. En sådan tolkning vinner också stöd av att i certepartiet gemensamt för båda hamnarna angivits en lastkvantitet, '575 fathoms', samt – beträffande den tillåtna lastningstiden – föreskrivits att lastningen skall verkställas 'at an average rate of 100 fathoms per weather working day of 24 hours'.

På grund av vad sålunda anförts och då skäl som från /befraktarens/ sida anförts icke övertygat skiljemannen om riktigheten av detta bolags ståndpunkt i tolkningsfrågan, skall den av /bortfraktaren/ förda talan bifallas."

Det blir alltså själva typsituationen och avtalets uppläggning som blir styrande och detta erkänns öppet. Partsviljan åberopas inte till stöd härför, och resonemangen ligger därför i linje med den här företrädda tolkningsläran.

8

KASUISTIK: TRANSPORTAVTAL

1. *Inledning*

På detta område är det tillgängliga materialet av rättsfall betydligt mindre. Detta har sin naturliga förklaring i att oklara fall rörande villkorens innebörd vid transportavtal framlever sitt liv i skuggan av stränga tvingande rättsregler. Syftet med transportavtalens villkor är att garantera en minimisubstans av ansvar för att skydda ny förvärvare-tredje man. Denna grundläggande omständighet sätter sin färg på hithörande situationer i jämförelse med de i föregående kapitel (7) behandlade villkoren i befraktningsavtal.

Även om trycket från de tvingande rättsreglerna är kraftigt, finns visst utrymme lämnat för avtalsfrihet. Det är de inom detta snäva område utarbetade villkoren som här blir föremål för tolkning.

2. *Transportlöftets omfattning*

Det är en i nordisk rätt stadigt förankrad sats, att den som avgivit ett transportlöfte omfattande en angiven sträcka därmed också har åtagit sig transportöransvaret för hela den angivna transportsträckan, vare sig han utför denna själv eller gör detta med anlitande av undertransportör. Numera avspeglas denna sats tydligt i 123 § SjöL efter 1973 års sjölagsreform. Men från och med Hammarskjöld för drygt etthundra år sedan har ståndpunkten förfäktats i doktrinen oberoende av just angivna lagbud. (Se därom exempelvis *Grönfors*, Successiva transporter, 1968, s 67 ff; *Basedow*, Der Transportvertrag, 1987, s 35–36.) En transportörs angivande av hela transportsträckan i ett och samma transportdokument brukar anses kvalificera transporten som ett sammanhängande helt. (Successiva transporter s 105.) Utfärdan-

det av ett sådant enhetligt dokument presumeras alltså innebära ett transportlöfte som täcker totaltransporten. För att motbevisa denna presumtion krävs mycket klara friskrivningar från ansvar för en del av transportsträckan (som fortfarande betraktas som en enda och sammanhängande, bara det kvarstår åtminstone ett speditöransvar för en delsträcka som utförs av annan, Successiva transporter s 108–109). Bland tolkningsdata har m a o utvalts transportlöftets omfattning som relevant framför andra omständigheter. Detta tolkningsdatums starka ställning beror på att det går tillbaka på en kärnpunkt i avtalstypens utformning, nämligen åtagandet som grundval för ansvaret, utformningen av själva transportlöftet.

En illustration erbjuder avgörandet *Sanok* ND 1980 s 174 SøHa. Ett parti djupfrysta kycklingar och änder sändes med båt från Esbjerg via Iskenderun i Turkiet till Doha i emiratet Quatar. Den senare delen av transporten utfördes med lastbil. Ett genomgångskonossement utställdes för hela transporten av ett speditionsföretag. Anteckning hade gjorts på dokumentet om att vidaretransporten på lastbil skulle ske på CMR-villkor; därutöver tillfogades vissa friskrivnings- och ansvarsbegränsningsklausuler. Vid framkomsten befanns lasten vara totalförstörd. Svaranden framförde en rad omständigheter, som skulle visa, att han som utställare av dokumentet ändå inte var ansvarig för biltransporten.

Rätten uttalade kort och kärnfullt följande: "Ved uden forbehold at have underskrevet gennemgangskonnossement for den samlede transport må sagsøgte anses for at have påtaget sig ansvar som fraktfører for hele transportopgavens gennemførelse. Ingen bestemmelse i det i sagen omhandlede konnossement findes at kunne føre til ansvarsfrihet for sagsøgte eller begraensning af hans ansvar."

Därmed var utgången av målet given.

Någon plats för resonemang om vad avtalsinnehållet enligt svarandens uppfattning varit finns inte. Transportlöftet sådant det utformats är enda relevanta tolkningsdatum.

3. *Förbehållet "quantity unknown" i konossementet*

Problemet. I mina allmänna överväganden har jag tidigare (ovan 3.7) framhållit, att det grundläggande syftet med redarens ansvar för transporterat gods är att skydda godtroende mottagare och förvärvare av konossement och därmed stärka värdet av konossementet som omsättningspapper i internationell handel. Klausulerna i massavtal av

detta slag är med nödvändighet stereotypa, samtidigt som schablonartade uttryck utbildas i internationell praxis och får en bestämd innebörd, som användarna av konossementen kan lita på. Uttryck som "said to be" framför uppgiften om godsbeskrivningen och "in apparent good order and condition" innebär ingen lättnad för utfärdaren annat än i förening med ordentligt stöd i särskilda yttre omständigheter (*Oljeslageriet* NJA 1949 s 449 I och *Hispania* NJA 1949 s 449 II). Individuella partsviljor och intryck har ingen plats i sådana massavtal med schablonuttryck.

Tolkningen. Avgörandet *Herma* ND 1954 s 736 Gulating rör verkan av det likartade vanliga förbehållet "quantity unknown". På samma grunder som nu anförts kan det inte gå an att transportören slingrar sig från allt ansvar bara med ett generellt förbehåll av denna typ. Konossementets värde som omsättningspapper får inte försvagas så lätt. Transportören måste under sin allmänna vårdplikt iaktta all aktsamhet trots förbehållet. Bara om han inte har rimliga möjligheter att företa en kontrollräkning får han åberopa sig på förbehållet.

Domstolens resonemang. Det svenska fallet om *Oljeslageriet* visar en tendens att ställa alldeles orimliga krav på transportörens möjlighet att kontrollera lastning eller lossning under de vidrigaste förhållanden (mörker, regn, primitiva hamnförhållanden). (Sjölagskommentaren Godsbefordran s 290.) Den norska lagmannsretten i Herma-fallet resonerar i samma fåror men väl mera praktiskt realistiskt om vilka krav man rimligen kan ställa. Rätten uttalar i ämnet:

"I følge kapteinen, 1. vidne A B Larsens forklaring, foregikk innlastningen kontinuerlig fra fredag morgen til mandag morgen, avbrudt av pause søndag fra kl 0 til 24. Innlastningen krevet således 2 hele dager og 2 hele netter (tilsammen 47½ timer). Antall innlastede sekker ble tellet hele det første døgnet av folk av skipets besetning, en ved hver luke. Men det viste seg efter hvert at tally-mennenes oppgaver ikke stemte med de stykketall-oppgavene som fulgte jernbanevognene, og tellingen ble derfor oppgitt. Innlastningen foregikk for det vesentlige i mørke – det var i slutten av oktober – og dette sammen med at det ikke var mulig for tally-mennene å få plass blant sjauerne i jernbanevogn eller i lasterom, vanskeliggjorde tellingen. Da de forskjellige hiv ikke inneholdt like mange sekker, ble riktig telling fra plassen ved lukene ikke mulig.

Det er som nytt for lagmannsretten fremlagt en del opplysninger om telling av sekkelast, innsamlet gjennom Studieselskapet for Norsk Industri på foranledning av Sjøassurandørernes Centralforening. Av

13 uttalelser fra forskjellige norske industribedrifter, importører eller dampskipsselskaper som arbeider med skipstransporter av sekkelast, fremgår at flere av dem anser det praktisk mulig å foreta betryggende telling selv under så hurtig innlastning som i naervaerende tilfelle, ca 500 sekker pr time pr luke. Men disse uttalelser synes å bygge på den forutsetning at innlastningen organiseres slik at det da lastes like antall sekker på hvert hiv, så tellingen kan begrenses til kontroll av antall hiv, og at det vesentlig arbeides i dagslys.

Av opplysninger om praksis for telling i Port Alfred er det for lagmannsretten som nytt fremlagt en uttalelse fra B Vellesen til Belships Company Ltd Skibs A/S, hvorav fremgår at telling ble forsøkt under tre skipninger til Aardal i 1948, men at man måtte gi det opp, tiltross for at innlastningen, iallfall i 2 av tilfellene, gikk langsommere enn under innlastningen i M/S "Herma". En annen uttalelse, fra Haavald K B Matthiesen, styrmann på M/S "Belray", til den samme, også ny for lagmannsretten, går ut på at sekkene ble tellet ved en skipning fra Port Alfred. Tellingen foregikk da sekkene på trucken kom ut fra jernbanevognen. Det er ikke opplyst med hvilken hastighet innlastningen den gang skjedde. Lignende uttalelser foreligger om skipninger fra Port Alfred i august, september og november 1948, avgitt av Mc Lean Kennedy Limited.

Efter de foreliggende opplysninger om innlastningsforholdene under lastningen av M/S "Herma" er det på det rene at tempoet var meget høyt. Det forserte tempo har rimeligvis hatt sammenheng med frykten for at floden ved Port Alfred skulle fryse til så det gjaldt å få de ventende skip ekspedert hurtig. Det har etter rettens oppfattning vaer under saerlig ugunstige forhold for telling at denne innlastning er skjedd. Rettens 2 sjøkyndige medlemmer, som begge er kjent med forholdene i Port Alfred, mener at tempoet og forholdene ellers under innlastningen v M/S "Herma" har vaert slik at det ikke med rimelighet kunne kreves at det fra skipets side ble foretatt telling av sekkene, så meget mere som det under et so forsert tempo under innlastningen neppe har vaert mulig å få gjennomført at det er plasert like mange sekker på hvert hiv. Rettens øvrige medlemmer slutter seg til dette syn. At det i enkelte andre tilfelle er lykkedes å foreta telling under innlastning i Port Alfred, kan ikke vaere avgjørende. Retten har ikke tilstrekkelige opplysninger om omstendighetene i disse tilfelle, således heller ikke om tempoet under innlastningen.

Lagmannsretten kommer således til at rederiet i henhold til gjeldene lovbestemmelser ved sitt forbehold på konnossementet og på

grunn av forholdene under innlastningen ikke kan gjøres ansvarlig for det tap Aardal Verk har lidt som følge av den omhandlede short-last."

Någon plats för att åberopa transportörens avsikt i det individuella fallet med klausuler eller konossementsinnehavarens befogade intryck i det individuella fallet av denna klausul finns uppenbarligen inte. Parterna är inte inne i bilden vid styrningen av tolkningsresonemanget, bara konossementets roll i omsättningen.

En konsekvens av avgörandet är, att ny förvärvare av konossementet *i det individuella fallet* inte kan veta om omständigheterna var sådana att friskrivningar godtas. I så motto köper han därför "grisen i säcken". Men detta är bara ett av de många "hål" som i själva verket finns i den "säkerhet" som konossementet anses innebära och som i handelskretsar ofta är synnerligen överskattad.

9

SÄRSKILDA REGLER OM TOLKNING

1. *Inledning*

Av det föregående har framgått, att jurister vid tolkningen bör använda sig av antingen dispositiva rättsregler för att uppnå de tolkade resultaten eller en individuell tolkning, där denna kommer i fråga. Den senare bygger då på de relevanta tolkningsdata som utpekas av avtalssituationen. Men det har också framgått, att ett fåtal tolkningsregler har den särskilda karaktären av *regler om tolkning* i meningen regler om *tolkningsförfarandet* (ovan 3.2).

Sådana regler utpekar inte direkt en lösning utan ger i stället en anvisning på i vilken riktning lösningen skall sökas. Därmed hjälper de till att minimera antalet tolkningsmöjligheter enligt det för all avtalstolkning grundläggande rättspolitiska ändamålet.

Det rör sig här verkligen om ett fåtal normer, som brukar åberopas av domstolar eller i doktrinframställningar. Ofta nog begåvas sådana tolkningsregler med latinska namn, något som ger dem "a special ring of authority, albeit sometimes a hollow one". (*Farnsworth*, Contracts, Boston & Toronto 1982, s 496.)

Främst bland sådana normer brukar åberopas oklarhetsregeln, (*contra proferentem*-regeln) och minimumregeln. (Se exempelvis *Huser*, Avtaletolking, Bergen m fl orter 1983, s 343–344.) Värdet av detta slag av tolkningsregler kan väl betvivlas. Ur det moderna nordiska rättsfallsmaterialet skall här plockas ut några fall för vidare studium på det konkreta planet.

2. *Verkan av paramountklausul*

Det välkända sjörättsliga ansvarssystemet Haagreglerna inkorporeras ibland som en del av ett transportavtal utanför det geografiskt tvingande giltighetsområdet. En sådan frivillig underkastelse sker genom en paramountklausul, en term som utvisar att den är viktigare än alla andra bestämmelser, att den är "of paramount importance". Även i certepartier förekommer paramountklausuler.

Rättsverkan av en sådan klausul har i svensk praxis bedömts i fallen *Äggmålet* NJA 1951 s 138 och *Amazonas* NJA 1958 s 373. Jag har i annat sammanhang utförligt uppehållit mig vid innebörden av dessa domar. (Minnesskrift till Hult, 1960, s 148 ff, avtryckt i Transporträttsliga studier, 1975, s 59 ff. Instämmande *Schmidt* i SvJT 1961 s 711–712.) Det kan därför räcka att här erinra om att "huvudklausulen" med fog kunde uppfattas så, att den var av grundläggande betydelse och gav avtalet dess karaktär. Senare klausuler med enligt Haagreglerna oförenliga friskrivningar var därför inte giltiga; annars skulle konossementet framstå som otillåtet missvisande. Men om en friskrivning utöver Haagreglerna tillfogades tillräckligt tydligt i anslutning till paramountklausulen kunde den tänkas bli godtagen, i vart fall där inte rättspolitiska ändamålsöverväganden ledde till att underkänna ansvarsfriskrivningen. Detta framstår som en variant av den tolkningsregel, enligt vilken otydlighet i ett dokument drabbar den som formulerat klausulen (jfr nyss a a s 171 resp 83). Haagreglerna har med tiden framstått som den minimistandard för ansvar, som rimligen bör upprätthållas i internationell sjöfart – utvecklingen går klart i riktning mot att utöka ansvaret (Visbyreglerna, Hamburgreglerna).

En tolkningsregel som denna undantränger helt alla argument som utgår från vad de individuella avtalsparterna åsyftat med transportavtalets bestämmelser, hur dessa uppfattats av transportkunden och liknande.

3. *Friskrivningsklausuler skall tolkas restriktivt*

I doktrinen framhävs ofta som en särskild tolkningsregel, att den som i avtal friskriver sig från ett ansvar som han eljest skulle ha haft får finna sig i att få denna friskrivning tolkad restriktivt, dvs till sin egen nackdel i händelse av tvivel rörande omfattningen. (Som exempel kan ur rättslitteraturen hänvisas till *Günther Petersen*, Ansvarsfraskrivelse, 1957, s 31, *Vahlén* s 216–217 och *Schmidt m fl*, Huvudlinjer i

svensk frakträtt, 2 uppl 1962, s 49.) Vad rättspraxis beträffar har den svenska HD i målet *Mimona* NJA 1954 s 573 uttalat, närmast i form av ett *obiter dictum*: "Liksom friskrivningsklausuler i allmänhet bör den nu dryftade tolkas snävt, särskilt som avfattningen av certepartiformuläret, enligt vad som upplysts, närmast utformats av en organisation som företrädde befraktarintressena." Vidare framhölls att den, läst på det sätt befraktaren gjorde gällande, skulle framstå som en "i påfallande grad betungande ansvarbetämmelse." Klausulen rörde befraktarens ansvar för lossningen och avsåg att skydda befraktarens intressen att till sin fördel få åberopa strejk, otjänlig väderlek och andra sådana hinder.

I nordisk sjörättspraxis finns exempel på fall, som kan tänkas vara avgjorda på grundval av tolkningsregeln om att friskrivningsregler skall tolkas restriktivt. Men denna regel har inte särskilt tydligt åberopats, samtidigt som vissa andra skäl fått tjäna som motivering. *Fresvik* ND 1959 s 15 Gulating angår en strejkklausul i ett certeparti. Domstolarna, både byretten (ND 1958 s 126) och lagmannsretten, fann att friskrivningen tog sikte på strejk bara bland de egentliga kajarbetarna och att arbetarna vid fabriken, som brukade föra fram godset från fabriken till kaj och som vid detta tillfälle var de enda som strejkade, inte kunde karakteriseras som strejkande på laststället eller lastplatsen, dvs själva kajen. Ur lagmannsrettens motivering kan saxas: "Kaiarbeiderne i lastehavnen, Namsos, var ikke i streik. Det foreligger ikke opplysninger om at streiken til bruksarbeiderne inklusive 'skiperne' var til hinder for at kaiarbeiderne kunne ha bragt lasten fra den indre del av kaien frem til skipssiden. Under disse omstendigheter finner lagmannsretten, som byretten under tvivl, at det ikke var streik på lastestedet eller lasteplassen i relasjon til certepartiets streikeklausul. Det ville også vaere urimelig om bortfrakteren skulle ha risikoen for en streik som den her foreliggende ved avskiperens bruk." Det är inte tal om inskränkande tolkning, bara om att strejk inte rådde bland kajarbetarna. Som tilläggsskäl anförs orimligheten av att sjötransportören skulle bära risken för strejk vid avlastarens fabrik.

Fallet *Kronviken* ND 1960 s 12 SøHa gällde en likartad klausul och en likartad situation. Enligt friskrivningsklausulen befriades befraktaren från strejkrisken berörande "workmen essential to the loading", vilket antogs åsyfta de arbetare som utförde själva inlastningen i fartyget, inte sågverksarbetarna som enligt rådande hamnkutym skul-

le ha framfört godset till själva kajen. Domstolen utförde sitt resonemang i dessa ordalag:

"Efter rettens opfattelse tilsigter formuleringen af strejkeklausulen 'a strike of any class of workmen essential to the loading and/or discharge of the Cargo' en begraensning af virkningen af en udbrudt strejke i skibets favør, og retten må naere betaenklighed ved at antage, at den omstaendighed, at det er almindeligt i Finland, at savvaerksarbejderne foretager indlastning i de transportmidler, som fører traeet frem til indskibningshavnen, kan bevirke, at en strejke blandt savvaerksarbejderne kan anses for at falde ind under 'essential to the loading'. Retten finder, at det følger af klausulens ordlyd og dens formål med i skibets favør at begraense og klarlaegge strejkevirkninger, at klausulen ikke kan udstraekkes udover strejker af de arbejdere, som er beskaeftiget med selve indladningen i skibet. Den i finske havne i et vist omfang gaeldende kutyme, hvorefter traeet tiltransporteres under selve indladningen findes ikke at kunne influere på forholdet, idet risikoen for at en strejke forhindrer gennomførelsen af indladningen som naevnte må hvile på befragteren, når strejken ikke vedrør selve indladningen." Visst innebär detta en lösning i överensstämmelse med principen om restriktiv tolkning, men denna åberopas inte direkt som ett stöd mera än att syftet att "begränsa och klarlägga strejkverkningarna" leder till att man "inte kan utsträcka dem utöver" sådana arbetare som är sysselsatta med själva inlastningen i fartyget. *Klausulens ändamål styr tolkningen* i begränsande riktning, inte själva tolkningsprincipen. "Such hindrances as these, it would seem, are simply too far removed from the shipowner's sphere to be properly charged to him." (*Tiberg*, The law of demurrage, 3 ed 1979, s 463.)

Ett annat exempel. Avgörandet *Seeteufel* ND 1971 s 340 dansk skiljedom rörde en valutaklausul i ett tidscerteparti, som krävde paritetsändring och officiell revalvering. När D-marken släpptes fri till flytande kurser – en annan teknik för att valutan skulle finna sin plats i marknaden med olika valutor – kunde en därefter skedd kursstigning enligt skiljenämnden inte likställas med en officiellt reglerad kursstegring. Skiljedomarna utförde resonemanget på följande sätt. Frisläppandet var "fremkommet gennem en forhandling, hvorunder klageren har fremsat forslag til en formulering, der angik enhver aendring i vekselforholdet mellem D-Mark og danske kroner, og således ville have omfattet den foreliggende situation. Denne formulering blev imidlertid ikke accepteret af indklagede, heller ikke med en begraensning til kun at angå aendringer af en vis størrelse,

men indklagede foreslog i stedet den affattelse, som parterne blev enige om: 'Should present parity rate of exchange be altered by official revaluation .' Der må herefter gås ud fra, at det har vaeret parternes hensigt, at ikke enhver forhøjelse af kursen på D-Mark skulle kunne udløse den i klausulen naevnte retsvirkning, men kun en sådan forhøjelse, der er en følge af en officiel revaluering, henholdsvis devaluering, eller hvad der ganske måtte kunne sidestilles hermed, og der findes ikke at vaere holdepunkter for at se bort fra ordet 'official'.

Selvom klageren under forhandlingerne ikke måtte have forestillet sig, at kursen på D-Mark kunne blive gjort 'flydende', findes dette ikke at kunne føre til, at klageren kan påberåbe sig klausulen, medmindre den foreliggende situation må anses omfattet af denne.

Frigivelsen af kursen på D-mark er sket efter officiel tysk beslutning og har haft en ikke ubetydelig stigning af kursen til følge. Der må derfor for så vidt gives klageren medhold i, at den ved frigivelsen indtrådte situation har lighed med en revaluering og for klageren har medført økonomiske konsekvenser af tilsvarende karakter.

Ved en officel revaluering er der imidlertid tale om en fastsat forhøjelse af kursen fra en bestemt dag og gaeldende, indtil en ny officiel kursaendring – som regel først efter nogen tids forløb – finder sted. På disse punkter adskiller frigivelsen af D-Marken sig således fra en officiel revaluering, og det findes efter det om forhandlingerna forud for certepartiets indgåelse oplyste ikke ved fortolkningen af klausulen at kunne bortses fra, at den ved anvendelsen af ordene 'official revaluation' knytter retsvirkningerne til sådanne faste og let konstaterbare kriterier."

Resonemanget tar sin tillflykt till vad som antas ha varit parternas vilja och som begränsande faktor åberopas ordalydelsen. Tolkningsprincipen åberopas inte som stöd direkt.

Man kan fråga sig varför avgöranden, som i själva verket står i överensstämmelse med principen om restriktiv tolkning inte mera kraftfullt åberopar principen som sådan för att få ett argument till förmån för det återhållsamma alternativet. Ett skäl kan väl vara, att tolkningsregeln, som vi förut (3.2) funnit, i själva verket inte direkt utpekar någon lösning utan bara marschriktningen för den fortsatta argumenteringen. Det är denna det sedan gäller att föra fram till slutpunkten för avgörandet. Ändamålet med friskrivningen sägs vara att skapa klarhet och ordalydelsen är så tydlig, att den utvidgade tolkningen inte kan försvaras. Det blir då det till grund för klausulen liggande ändamålet som blir det avgörande argumentet. Den ena

partens tolkning är i överensstämmelse med ordalydelsen, motpartens tolkning skulle innebära en utvidgning i strid mot ordalydelsen. Detta finner man räcka för att göra valet mellan två alternativ.

Man kan säga att "ordalydelsen" här blir den riktiga tolkningen. Att friskrivningsklausuler skall tolkas restriktivt kan emellertid uppfattas som en uppmaning att gå längre: det är inte den riktiga tolkningen som är bestämmande utan en tolkning som pressar tillbaka gränsen för en möjlig lösning så långt det någonsin är möjligt. En sådan hårdragning av principen är öppen för allvarlig kritik, bl a genom att den uppmuntrar ena parten att skriva så omständligt och fintligt som möjligt för att få igenom den fördelaktigaste klausulen. Visserligen är det fritt för parterna att företa den riskfördelning som de önskar i ett kommersiellt avtal, varefter de var och en kan inrätta sig efter denna. Men framstår klausulen, sedd i samband med avtalet som helhet, som oskälig, har domaren alltid möjlighet att ingripa korrigerande med stöd av 36 § AvtL.

I fallet *Seeteufel* åberopas parternas vilja som avgörande och sedan blir ordalydelsen den faktor som förhindrar en utvidgande tolkning. I strejkfallen åberopas klausulens ändamål och begagnas återigen ordalydelsen som hinder för en utvidgande tolkning. Den praktiska verkan av tolkningsprincipen är kanske att i själva verket ge domaren modet att välja det mindre långtgående alternativet, som han sedan stöder på andra rättspolitiska synpunkter. Principen om inskränkande tolkning är i sig ingen rättsregel i vanlig mening, bara en vägvisare för den fortsatta argumenteringen, en legitimation för domaren att ingripa till förmån för den part till vars nackdel friskrivningen verkar. Det blir närmast fråga om att tillhandahålla ett psykologiskt ryggstöd för domaren.

4. *Minimumregeln och innebörden av ett ramavtal*

När *Vahlén* (s 272–273) presenterar minimumregeln – när skillnaden mellan två tolkningar uteslutande är att den ena medför en mindre börda än den andra skall den minst betungande tolkningen väljas – sker det med den allra största tvekan om dess betydelse för gällande rätts del. "Fråga är om denna tolkningsregel vanligen icke leder till samma resultat som skulle följt vid tillämpningen av vanliga bevisregler." (A a s 273 överst.)

I det nordiska rättsfallsmaterialet från senaste år har jag bara stött på ett fall, som skulle kunna sägas ha avgjorts på ett sätt som

överensstämmer med minimumregeln. Det gäller avgörandet *Allto-Import* ND 1979 s 157 SveaHovR. Ett antal containertransporter från USA till Sverige hade avtalats mellan importfirman och Atlantic Container Line (ACL). Att det förelåg ett avtalsförhållande beträffande detta gods var bevisat. Frågan var emellertid, vilken den närmare innebörden av detta förhållande var. Domstolen fortsatte argumenteringen (s 161):

"Den fullständiga innebörden av ett dylikt avtal går emellertid inte att klarlägga med stöd av förebragd utredning. Av utredningen framgår visserligen att det vid olika samtal mellan Siv Larsson och företrädare för ACL under vintern och förvåren 1976 framkommit att Allto-Imports planerade import av potatis var i storleksordningen 20 000 ton. Allto-Imports påstående att avtalet skulle innefattat en förpliktelse för ACL att transportera angivna mängd potatis är emellertid inte på något sätt styrkt och kan desto mindre antagas vara riktigt som Siv Larsson förklarat, att Allto-Import icke i sin tur skulle ha varit förpliktat att tillhandahålla laster i sådan omfattning. Mera kan därför inte anses utrett än att ACL i förhållande till Allto-Import åtagit sig att i den mån bokningar skedde och lastutrymme fanns tillgängligt företaga potatistransporter mot de frakter och enligt de betalnings villkor som ovan nämnts. Överenskommelsen har således haft karaktär av ett ramavtal, inom vilket det sedan ankommit på parterna att avtala om bokning och andra åtgärder för fullgörande av varje enskild transport. Den omständigheten att fraktutrymme reserverats av avlastarna och att vissa konossement utställs på dessa kan ej betaga Allto-Import rätten att som avtalspart till ACL påtala fel eller försummelse eller avvikelse från de villkor, varom parterna enligt ovan varit ense."

I valet mellan att anta ett fullt utbildat kvantumkontrakt och ett avtal enbart om lojalitetsrabatter för frakt på de sändningar som bokas in under avtalets löptid föredrog domstolen den senare för transportkunden mindre betungande varianten. Däremot används inte minimumregeln som argument, bara vad av omständigheter som domstolen anser bevisat. Detta överensstämmer onekligen med *Vahléns* kritiska uttalande.

10

NÅGRA SLUTSATSER

Framställningen har härmed kommit till en punkt, där det förefaller möjligt att dra några slutsatser av de förda resonemangen. Jag presenterar dem i form av ett antal teser, som ordnas från sådana med generell räckvidd till alltmera speciella.

1. Föremål för avtalstolkning är förklaringar från avtalsparter. Varje avtalslära är normativ i den meningen, att den talar om hur en avtalstolkare *bör* gå till väga (4.1). Det finns ingen för alla tider och alla rättssystem gällande lära om avtalstolkning.

2. Ingen lära om avtalstolkning kan meningsfullt uppställas isolerad utan bara i relation till underliggande regler om materiell avtalsrätt. Varje lära om avtalstolkning måste därför börja med den nationella rätten.

3. Ingen avtalslära kan meningsfullt uppställas med anspråk att gälla alla olika sorters avtal. Varje avtalstyp innebär sina karakteristika. Även om dessa föreligger samtidigt hos ett flertal avtalstyper, avviker de från åtskilliga andra avtalstyper. Därför måste avtalstolkning vara en verksamhet som differentieras alltefter det underliggande avtalsmaterialet (1.4 och 4.2).

4. Partsviljan är inte längre "grundbulten" i varje lära om avtalstolkning. Under senare delen av 1800-talet med dess vidsträckta avtalsfrihet var partsviljan den naturliga, man vågar nästan säga självklara utgångspunkten (1.4). Läget är ett helt annat i dag med den numera rådande övervakade och rudimentära avtalsfriheten (2.4).

5. Godtagandet av närmast föregående tes innebär, att avtalstolkningens uppgift inte kan innebära att man skall komma så nära

partsviljan som möjligt – den ena eller andra partens vilja eller en objektivt tolkad. Avtalstolkningens uppgift får i stället beskrivas som att man vill minimera antalet tolkningsmöjligheter vid den juridiska bedömningen genom att tolkningsläran lägger restriktioner på tolkaren, vars "tillåtna argument" därmed begränsas (1.3). Avtalstolkningen bör leda till att avtalstexten (förklaringen) får en ändamålsenlig innebörd i förhållande till avtalets uppgift inom rättsordningens ram som instrument för parterna att själva utforma sina inbördes rättsförhållanden (4.3).

6. När partsviljan berövats sin monopolliknande funktion inom avtalsrätten, rycker de dispositiva rättsreglerna upp som första tolkningsregler (2.6). Behovet av dispositiva rättsregler och partsdispositioner står i omvänd proportion till varandra – en vidsträckt avtalsfrihet av 1800-talsliberal modell kan lämna det mesta åt parternas bestämmande; dagens övervakade och rudimentära avtalsfrihet kräver en riklig tillgång på dispositiva rättsregler, som innehåller lagstiftarens noga genomtänkta rekommendationer (2.5).

7. När man väl har funnit den dispositiva rättsregeln, blir det i första hand denna som används som tolkningsresultat. Om den dispositiva rättsregeln är resultatet av lagstiftarens rättspolitiska överväganden – exempelvis avspeglar riskfördelningen mellan parterna i vederbörande avtalstyp som helhet betraktad – fordras det starka skäl för att tillåta parterna att bli bedömda enligt någon annan regel (t ex att en annan riskfördelning uttalas tydligt och grundas på bakomliggande möjlighet till försäkringar). Är den dispositiva regeln inte uttryck för en rekommendation utan bara för en reservregel med ett rättspolitiskt likgiltigt innehåll, kan parterna däremot med lätthet tillåtas sätta det åt sidan. Övergången mellan dispositiva regler och partsdispositioner blir därmed glidande på ett sätt som återspeglar och harmonierar med det rättspolitiska motivläget (2.5–6). Genom att tolkningsförfarandet börjar med de dispositiva rättsreglerna, slipper tolkaren förhoppningsvis att förfalla till resonemang som att "parterna måste antas ha avsett", när alla i själva verket vet att de inte alls tänkt på det problem tolkningen gäller.

8. Går den tolkande vidare till en individuell avtalstolkning, sker detta genom att avtalsinnehållet avgränsas, urvalet av relevanta tolkningsdata görs och den tolkande väljer utsiktspunkt (positionerar sig) i förhållande till arbetsmaterialet. Härvid blir det i hög grad avtalstypen som inverkar styrande, till den grad att orienteringen till

den materiella avtalstypen ofta mer eller mindre avgör utgången av valet (6).

9. I fråga om fraktavtalet blir "tolkningsklimatet" helt olika vid på ena sidan befraktningsavtal och på andra sidan transportavtal (4.8 och 6.4). De senare är hela tiden bestämda av trycket från tvingande rättsregler om ansvaret till skydd för förvärvare av konossement eller annat transportdokument som utgör bevisning om mottagandet av det transporterade godset.

10. Fraktavtalet är sammanfattningen av ett flertal avtalstyper som alla vilar på konventionsbaserade lagregler eller standardavtalsformulär med internationell bakgrund. Likaledes rör sig transporterna under sådana avtal på en internationell marknad. När väl tolkningen av ett hithörande avtal slutförts enligt den svenska avtalstolkningsläran, måste slutresultatet kunna justeras med hänsyn till den internationella dimensionen och på så sätt anpassas till marknaden (5.4).

11. När det gäller fraktavtal åberopas speciella branscherfarenheter som grundläggande för tolkningen och knappast allmänna tolkningsläror. Detta ger avgöranden på transportområdet ofta nog en mera realistisk och praktiknära inriktning än vad fallet tycks vara på flera andra rättsområden (7–9).

12. Tvister på fraktavtalets område avgörs sällan med hjälp av tolkning. Särskilda tolkningsregler av typen "oklarhetsregler" och liknande ser man nästan aldrig åberopade till stöd för någon viss lösning. Den lösning som presenteras framstår mera som ett resultat av bevisvärdering och bevisregler eller av ändamålsöverväganden (9).

33. Diplock, K.: Breach of the contract of carriage by sea. (1967)
34. Wetter, J.: Vem kan utfärda konossement? (1968)
35. Vaes, A. G.: The identity of the Hague rule carrier. (1968)
36. Pineus, K.: Om "Emma". En orientering om gemensamt haveri. (1968)
37. Sandström, J.: Befälhavareavtal och sjöpanträtt. (1969)
38. Dymling, P.: Haagreglerna och kyltransporter. (1969)
39. Sisula, L.: Containerklausulen i Haag-Visby-reglerna. (1970)
40. Ramberg, J.: Cancellation of contracts of affreightment on account of war and similar circumstances. (1970)
41. Cargo insurance and modern transport. Ed. by K. Grönfors. (1970)
42. Selvig, E.: Om container-konossement og remburs. (1970)
43. Gorton, L.: The concept of the common carrier in Anglo-American law. (1971)
44. Pineus, K.: Le Droit maritime suédois. (1971)
45. Falkanger, T.: Lossing og bortskaffelse av last som er sterkt beskadiget. (1972)
46. Schadee, H.: The draft maritime code of the Netherlands. (1973)
47. Grönfors, K.: Tidsfaktorn vid transportavtal. (1974) ISBN 24-15517
48. Modern transport and sales financing. Ed. by K. Grönfors. (1974) ISBN 24-15543
49. Mustill, M.J.: Pseudo-demurrage and the arrived ship. (1974) ISBN 24-15561
50. Grönfors, K.: Transporträttsliga studier. (1975) ISBN 24-15574
51. Healy, N. J.: The New York Produce Exchange Time Charter. (1975) ISBN 24-15587
52. Pineus, K.: Ship's Value. (1975) ISBN 24-15610
53. Uppsatser i sjörätt. Av S.-G. Alm m.fl. (1976) ISBN 24-15651
54. Gorton, L.: Penningvärdeförändring och partsdisposition. (1976) ISBN 24-15646
55. Rune, Chr.: Rätt till skepp. (1976) ISBN 91-24-15661-2
56. Bernitz, U., Gorton, L., Grönfors, K.: Sjöfart och konkurrensrätt (1976) ISBN 91-24-15692-2
57. Pineus, K.: Assuradören hos dispachören. (1978) ISBN 91-24-15777-5
58. Damage from goods. Ed. by K. Grönfors. (1978) ISBN 91-24-15798-8
59. Grauers, F.: Fel i sålt skepp. (1980) ISBN 91-7260-401-8
60. Steneby, J.: Reseavtalet. (1981) ISBN 91-24-15933-6
61. Sundin, K.: Protektionism och bilaterala sjöfartsavtal. (1981) ISBN 91-24-15991-3
62. Rechnagel, H.: Påtalesubjektet. (1982) ISBN 91-24-16035-0
63. Grönfors, K.: Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement. (1982) ISBN 91-24-16055-5
64. Maritime fraud. Ed. by K. Grönfors. (1984) ISBN 91-24-16190-X
65. Tullberg, M.: Riskfördelning och försäkringsskydd vid fartygskollisioner. (1984) ISBN 91-24-16191-8
66. Grönfors, K.: Fraktavtalet under etthundra år. (1986) ISBN 91-24-16055-5
67. Grönfors, K.: Tolkning av fraktavtal. (1989) ISBN

Elanders Tryckeri AB, Kungsbacka 1989

ISBN 91-24-16382-1