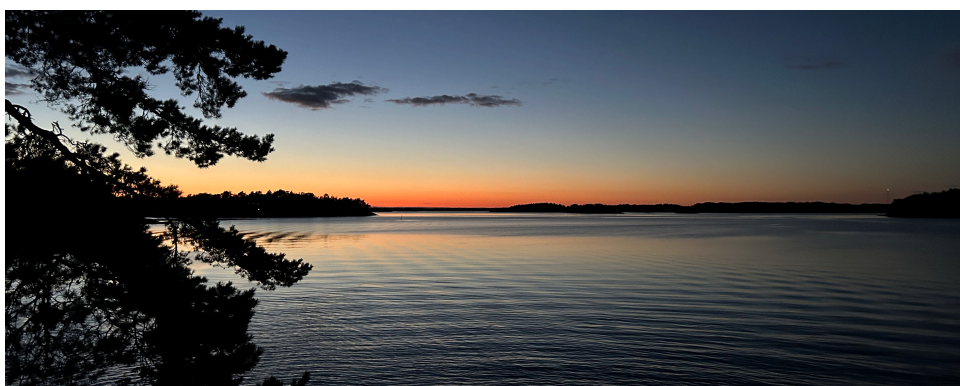




Ur innehållet

2

Essä

Järnvägsmarknaden – Konsten att skapa en artificiell marknad

6

Rättspraxis

Anteciperad mora och reklamtion enligt art. 30(3) CMR

8

Rättspraxis

På västfronten intet nytt

En spökhistoria i skuggan av kriget

Sanktionerna till följd av kriget i Ukraina har inte hindrat Ryssland från att exportera sin olja. I januari uppgick enligt tidningen *The Economist* den ryska exporten till 3,7 miljoner fat om dagen. Råoljan köps ofta upp av mindre nogräknade indiska och kinesiska företag medan produkter som bensin och diesel tas om hand av turkiska företag. För köparna av den ryska oljan är detta en lukrativ affär. Till följd av sanktionerna måste de ryska säljarna sänka sina priser. Priset på rysk olja ligger idag cirka 35 % under riktpriiset för Brent-olja. Köparna tjänar sedan pengar på att exportera den numera ”renade” oljan för marknadspris till Europa. Ett minst sagt raffinerat tillvägagångssätt.

En bieffekt av denna handel i skuggan av kriget är att det har uppstått en så kallad spökflotta av äldre tankfartyg som transporterar oljan från de ryska hamnarna. Priserna på äldre begagnat tanktonnage har ökat markant sedan sanktionerna infördes. Normalt har dessa fartyg ett lågt värde på marknaden i och med att de seriösa oljebolagen fordrar att de tankfartyg som rederierna använder sig av inte får vara äldre än femton år. Dessa oljebolag är angelägna om att undvika förödande miljökatastrofer med åtföljande kostnader och negativ publicitet.

De äldre fartygen köps nu i rask takt upp av sedan tidigare okända aktörer på sjöfartsmarknaden. Fartygen är vanligen registrerade i länder med bristande sjösäkerhetskontroll och de rederier som är antecknade som ägare kontrolleras i sin tur av utländska företag etablerade i tredjeländer med ingen eller begränsad insyn i bolagsregistret. Ofta rör det sig om en lång kedja av företag, vilket gör det närmast omöjligt att utreda vem som i slutänden egentligen kontrollerar verksamheten. P&I-försäkringen har ofta tecknats i något mindre nogräknat bolag i Västindien. Eftersom fartygen seglar mellan hamnar i länder med utbredd korruption behöver de här aktörerna heller inte bekymra sig för hamnstatskontroller i någon större utsträckning.

För Östersjön med Finska viken utgör den här trafiken en betydande miljörisk. Primorsk utgör en stor exporthamn för rysk olja och trafiken på hamnen med den här typen av fartyg är omfattande. Fartygen är inte sällan i undermåligt skick. För att dölja verksamheten seglar de ofta med avslagen AIS, målas om under resan och byter namn. Omlastningar av oljan till andra fartyg äger ibland rum till havs. Tyvärr är det kanske inte en fråga om *om* utan *när* Östersjön drabbas av ett större oljeutsläpp från ett av dessa spökfartyg – ett i sanning spöklikt scenario.

Professor Johan Schelin



Foto: Okänd

Järnvägsmarknaden

Konsten att skapa en artificiell marknad

Av professor Johan Schelin

Den 1 juni 2022 trädde järnvägsmarknadslagen i kraft. Den kan på sätt och vis sägas utgöra slutstenen i det svenska och sedermera europeiska tillskapandet av en järnvägsmarknad. Inte sällan beskrivs utvecklingen som att järnvägen gick från att vara ett naturligt monopol till att bli en kommersiell marknad. Frågan är emellertid i vilken utsträckning detta stämmer överens med verkligheten. Järnvägen har i princip alltid varit utsatt för konkurrens från andra trafikslag, främst vägtrafiken. Studier visar också att järnvägspolitiken alltsedan järnvägens tillkomst har präglats av en ambivalens vad gäller hur järnvägen ska organiseras och vilken roll staten respektive privata intressen ska spela i utvecklingen av denna. Frågan är också om den så kallade avregleringen verkligen utgör en sådan eller om lagstiftaren i sin iver att tillskapa en järnvägsmarknad i själva verket åstadkommit en omfattande reglering av järnvägssektorn?

Avregleringen av järnvägen

Perioden före avregleringen

För att förstå hur dagens järnvägsmarknad rättsligt sett är uppbyggd framstår det som nödvändigt att först göra en kort historisk tillbakablick på den svenska och europeiska järnvägspolitiken och de ekonomiska förutsättningar som rådde inom järnvägssektorn före avregleringen av denna. När järnvägen började byggas ut under 1840-talet skedde detta ofta på privat initiativ och inte sällan med privata medel. Först under 1853/54 års riksdag beslutades att staten skulle låta bygga ett nät av stambanor. Det innebar emellertid inte att de privata initiativen upphörde utan tvärtom uppmuntrades dessa av staten genom bildandet av 1871 års järnvägslånefond. Fram till år 1914 uppgick dessa lån till cirka 25 procent av de totala investeringarna inom den privata järnvägssektorn. Under mellankrigstiden förändrades dock konkurrensförutsättningarna för järnvägen på grund av framväxten av en mer differentierad industristruktur i kombi-

nation med utvecklingen av bilismen. En allt större andel av godset, framförallt konsumtionsvaror, började nu att transporteras med lastbil. Det ledde till att de mindre privatägda järnvägsnäten som anlagts under 1800-talet och början av 1900-talet i anslutning till de statliga stambanorna snabbt blev olönsamma. Samtidigt investerade staten av regionalpolitiska skäl fortsatt stora summor i utbyggnaden av stambanenätet, järnvägssträckor vilka redan från början saknade förutsättningar att bli lönsamma. Det mest kända exemplet är inlandsbanan som invigdes år 1937. De statliga investeringarna gjordes trots att nära hälften av järnvägsnätet var olönsamt redan under 1920-talet. Den låga lönsamheten inom sektorn ledde dock slutligen till att riksdagen år 1939 beslutade att låta förstatliga det enskilda järnvägsnätet med konsekvensen att Statens Järnvägar (SJ) i början av 1950-talet fick i det närmaste monopol på den svenska järnvägsmarknaden. Ett undantag utgjordes av Trafikaktiebolaget Grängesbergs-Oxelösunds Järnvägar (TGOJ) som bestod som privatägt bolag fram till slutet av 1980-talet då det slutligen övertogs av SJ.

Från år 1950 och fram till avregleringen år 1988 försämrades sedan de ekonomiska förutsättningarna för den svenska järnvägen ytterligare på grund av konkurrensen från den efter andra världskriget framväxande privatbilismen. Vid den här tiden valde också statsmakterna att prioritera investeringar i utbyggnad och underhåll av vägnätet istället för järnvägsnätet. Tåget sågs av

många som ett omodernt transportmedel i förhållande till bilen. Även om flera olönsamma järnvägslinjer lades ned tvingades dock staten inte sällan efter politiska stridigheter att fortsatt subventionera driften av stora delar av järnvägsnätet. Det trafikpolitiska beslut som fattades av riksdagen år 1979 om instiftandet av länstrafikhuvudmän (numera regionala kollektivtrafikmyndigheter) innebar visserligen att en del av ansvaret för de olönsamma linjerna (länsjärnvägarna) kunde läggas på den regionala politiska nivån, men fortfarande utgick bidrag för dessa från staten. Till sammans med den gryende tekniska utvecklingen av snabba persontåg (X 2000) samt kombitrafik på godssidan öppnade emellertid detta beslut för en strukturomvandling av den svenska järnvägssektorn. Även miljöskäl började vid den här tiden tala till järnvägens fördel. Från det att bilen efter andra världskriget hade setts som en källa till frihet började nu denna att alltmer uppfattas som ett miljöproblem. Upphovet till avregleringen av den svenska järnvägen kan således sägas ligga i en kombination av behovet av stora investeringar i en nedsliten infrastruktur, miljöskäl samt nya tekniska landvinningar.

Avregleringen

År 1988 togs det första steget i den svenska avregleringen av järnvägssektorn genom att ansvaret för driften respektive infrastrukturen delades upp. Den nybildade myndigheten Banverket (sedermera Trafikverket)

(fortsättning)

Litteratur

Det inledande avsnittet om järnvägsmarknadens utveckling bygger till stora delar på:

Lena Andersson-Skog, & Jan Ottosson, "Hela folkets järnväg" och marknaden, Järnvägen 150 år, Stockholm 2005

Stig Svallhammar, Skendöd i Roslagen – Roslagsbanan som statsägd järnväg i en tid av snabba förändringar, Malmö 2002



Foto: Lennart Nilsson. Källa: Digitalt museum

fick ansvaret för den sistnämnda. SJ:s roll förändrades därmed också gradvis från att vara ett statligt verk till att bli en operatör bland andra operatörer som skulle svara för tågdriften på kommersiella villkor. Ett par år senare fick länstrafikhuvudmännen ansvaret för trafikeringsrätten på länslinjer, vilket innebar att den regionala trafiken blev föremål för upphandling. År 2001 avvecklades sedan det affärsdrivande verket SJ. Verksamheten delades upp på ett antal olika bolag. Av persontrafikdivisionen bildades SJ AB medan godstrafiken fördes över till Green Cargo AB. De kommersiellt utvecklingsbara stationshusen placerades i Jernhusen AB medan fordonsunderhållet överfördes till Euromaint AB och Swemaint AB. Sverige kom genom detta att bli det första landet i Europa med en långtgående vertikal separering av ansvaret för järnvägen. Ett motsvarande behov av att söka effektivisera järnvägssystemet fanns även inom Europeiska gemenskapen (EG) som med Sverige som förebild år 1991 antog direktivet 91/440/EEG enligt vilket transportverksamheten och förvaltningen av infrastrukturen åtminstone redovisningsmässigt skildes åt. Den svenska järnvägspolitiken kom genom detta att transformeras från rent nationell politik till Europapolitik.

Efter att det så kallade första järnvägs-paketet (infrastrukturpaketet) hade antagits av rådet år 2001 började sedan de europeiska statliga trafikmonopolen att gradvis brytas upp. Paketet innehöll krav på att skilja trafikutövning från kapacitetstilldelning samt bestämmelser om avgifter för nyttjande av infrastrukturen. Som ett resultat av detta öppnades den europeiska marknaden för godstransporter år 2007. Utvecklingen gick emellertid relativt trögt och i syfte att ytterligare underlätta utvecklingen mot en helt igenom gemensam marknad för järnvägstransporttjänster antogs år 2004 ett andra järnvägspaket. Paketet innehöll bestämmelser som syftade till att öka den tek-

niska driftskompatibiliteten samt harmonisera säkerhetsbestämmelserna. Det tredje järnvägspaketet som antogs år 2007 innefattade sedan att marknaden för internationell persontrafik öppnades från och med år 2010. År 2016 antogs det fjärde järnvägs-paketet. Genom detta öppnades slutligen år 2019 även de nationella persontrafikmarknaderna inom Europeiska unionen (EU) för konkurrens. Ett antal medlemsländer, däribland Sverige, hade emellertid vid den tiden redan öppnat sina persontrafikmarknader för konkurrens. I Sverige skedde detta redan i oktober år 2010.

Beslutet år 1939 att förstatliga det enskilda järnvägsnätet år innebar att Sverige frångick det dualistiska system för finansiering av järnvägen som tillämpats under närmare hundra år. Istället närmade vi oss andra kontinentaleuropeiska länder, exempelvis Frankrike och Tyskland, i vilka såväl utbyggnaden och driften av järnvägen betraktades som en rent statlig angelägenhet. Den kontinentaleuropeiska synen skilde sig starkt från den brittiska och amerikanska synen på järnvägen enligt vilken denna sågs som en angelägenhet för det privata näringslivet. Inte minst i USA rådde en ofta hänsynslös konkurrens mellan de privata järnvägsbolagen, vilket i vissa fall ledde till att enskilda bolag köptes upp av konkurrenter för att direkt läggas ned. Vissa regioner kom därmed att stå helt utan järnvägstrafik. I flera kontinentaleuropeiska länder betraktades av den anledningen möjligheterna att med marknadens hjälp organisera järnvägen med stor misstro. Gemensamt för de kontinentaleuropeiska och de anglosachsiska systemen var dock att ansvaret för infrastrukturen respektive driften var samlat hos en och samma organisation. Det svenska systemet utgjorde fram till år 1939 däremot ett slags blandekonomiskt system i vilket en andel av det totala ansvaret för infrastrukturen respektive driften låg staten (stambanorna) respektive privata intressen (bibanorna)

samt vissa fristående järnvägsnät som exempelvis Roslagsbanan).

Genom den avreglering av järnvägssektorn som påbörjades år 1988 kan Sverige sägas ha återgått till ett blandekonomiskt system, men på ett annat sätt än tidigare. Staten kan tillsammans med de regionala kollektivtrafikmyndigheterna sägas ha behållit monopoliet på större delen av infrastrukturen. Det var således endast den del av verksamheten, närmast driften av tågen, som lades ut på privata entreprenörer, varav vissa utgjordes och fortfarande utgörs av statsägda bolag som SJ AB och Green Cargo AB. Även fordonsunderhållet kom att privatiseras. I den nuvarande järnvägs-marknadslagen avspeglas detta förhållande genom att lagen primärt reglerar relationen mellan å ena sidan järnvägsföretag, det vill säga företag som tillhandahåller dragkraft och utför järnvägstrafik och å andra sidan infrastrukturförvaltaren (se 1 kap. 1 §). Annan verksamhet som exempelvis underhåll av infrastrukturen faller i princip utanför lagen även om denna i och för sig innefattar spårtrafik. I grova drag kan synen på järnvägsmarknaden numera sägas vara präglad av vägtransportnärings. Infrastrukturen, det vill säga spårsystemet betraktas som ett slags vägnät på vilket olika aktörer sedan kan bedriva transportverksamhet i konkurrens med varandra. För nyttjandet av infrastrukturen tar infrastrukturförvaltaren ut avgifter av järnvägsföretagen. Detta synsätt har sedan exporterats till övriga medlemsstater i EU.

Tillträde till marknaden

Licenskravet

För att få tillträde till den europeiska järnvägsmarknaden krävs att järnvägsföretaget innehar en licens (2 kap. 1 § första stycket järnvägsmarknadslagen). Den fungerar således om nyckeln till marknaden. Licensen utfärdas av myndigheten i det land där järnvägsföretaget har sin hemvist eller sitt säte. För svensk del är det Transportstyrelsen som är beslutsfattande myndighet. Licensen ger sedan till tillträde till hela den europeiska marknaden, det vill säga rätt att utföra och organisera järnvägstrafik inom hela Europeiska unionen (även medlemsstaterna i EES samt Schweiz har anslutit sig till marknaden). Det är således inte nödvändigt att ansöka om licens i samtliga medlemsstater i vilka järnvägsföretaget önskar bedriva trafik (jfr 6 kap. 1 § första stycket järnvägsmarknadslagen). Systemet leder till att svenska myndigheter i praktiken här överläter viss myndighetsutövning till utländska myndigheter och vice versa. Det synes inte finnas någon möjlighet för den nationella tillsynsmyndigheten att partiellt återkalla en licens, det vill säga att återkalla trafikeringsrätten i den egna staten, om licensen utfärdats i en annan medlemsstat. Den enda möjligheten Transportstyrelsen har i en sådan situation är att underrätta tillståndsmyndigheten i det

(fortsättning)

land som har beviljat licensen (se 2 kap. 4 § järnvägsmarknadsförordningen).

Det skulle kunna ligga nära till hands att tänka sig att licenskravet primärt motiverades av hänsyn till järnvägssäkerheten. Viss-erligen finns en rad krav för att ett järnvägsföretag ska erhålla licens, men järnvägssäkerheten tillgodoses ändå främst genom kravet på säkerhetsintyg samt i vissa fall nationellt trafiksäkerhetstillstånd enligt 3 kap. järnvägssäkerhetslagen (2022:367) och 4 kap. lagen (2022:368) om nationella järnvägssystem. Licenskravet är i istället tänkt att i första hand säkerställa att tillträdesrätten till järnvägsinfrastrukturen tillämpas på ett enhetligt och icke-diskriminerande sätt inom unionen (se prop. 2021/22:83, s. 233), närmast att endast aktörer som bedöms som seriösa ges tillträde till marknaden och att detta sker på ett likvärdigt sätt i de olika medlemsstaterna.

En licens ska enligt 2 kap. 2 § första stycket 1–2 järnvägsmarknadslagen beviljas ett järnvägsföretag med hemvist eller säte i Sverige och som med hänsyn till yrkeskunnande, ekonomisk förmåga och gott anseende anses vara lämpligt att tillhandahålla dragkraft och utföra järnvägstrafik. Med krav på yrkeskunnande avses enligt 2 kap. 5 § järnvägsmarknadsförordningen (2022:416) att företaget ska förfoga över en ledningsorganisation som har den kunskap och erfarenhet som krävs för att utöva en säker och pålitlig kontroll över den typ av verksamhet som ansökan gäller. Närmare bestämt ska till ansökan om licens bifogas en beskrivning av organisationen av vilken det framgår vilka funktioner som ingår i företagets ledningsorganisation samt vilka personer som ingår i företagets ledning (se 5 § TSFS 2022:41). Utöver detta ska även handlingar inges som ger en bild av den branschfarenhet samt administrativa och ekonomiska kompetens som ledningsorganisationen besitter för att kunna utöva en säker och pålitlig operativ kontroll av verksamheten. Beträffande kriteriet gott anseende verkar det snarast avse de personer som ingår i ledningen. Det synes här vara fråga om att dessa inte ska ha gjort sig skyldiga till någon form av brott som kan inverka negativt på förtroendet för verksamheten. Underlaget för bedömningen av den ekonomiska förmågan utgörs enligt 6–7 §§ TSFS 2022:41 av den senaste beslutade årsredovisningen samt resultat- och balansräkning och i vissa fall resultat- och balansbudget. Slutligen ska järnvägsföretaget enligt 2 kap. 2 § första stycket 3 järnvägsmarknadslagen även kunna täcka den skadeståndsskyldighet som kan uppkomma till följd av verksamheten genom försäkring eller motsvarande. Av handlingarna ska den geografiska täckningen och giltighetstiden framgå (TSFS 2022:41 5 § 7 sista mening).

Trafikeringsrätten och dess omfattning

Som ovan konstaterats ger licensinnehavet ett järnvägsföretag rätt att på rättvisa, icke-diskriminerande och öppna villkor utföra



och organisera trafik på svenska järnvägsnät (se 6 kap. 1 § första stycket järnvägsmarknadslagen). Utöver detta kan även andra fysiska eller juridiska personer ha eller medges rätt att organisera och utföra trafik på svenska järnvägsnät (6 kap. 1 § andra stycket och 2 § järnvägsmarknadslagen). Med järnvägsnät avses i järnvägsmarknadslagen en sammanhängande järnvägsinfrastruktur som förvaltas av en och samma infrastrukturförvaltare. Utöver detta har licensinnehavaren även rätt att utföra och organisera trafik på de privatägda anslutningslinjer och sidospår som behövs för tillträde till anläggningar för tjänster. I praktiken betyder det att licensen även innefattar en rätt för järnvägsföretaget att bedriva trafik på vissa rangerbangårdar, uppställningsspår och liknande i anslutning till infrastrukturen även om dessa ägs och förvaltas av någon annan än infrastrukturförvaltaren.

Den fråga som gör sig gällande i praktiken är emellertid vilken infrastruktur som järnvägsföretaget rent konkret ska ges tillgång till. Fram till beslutet år 1988 att öppna järnvägsmarknaden för konkurrens utgjorde som ovan antytt järnvägen ett i huvudsak samlat system bestående av spår, stationer, terminaler, fordon underhållsverkstäder och andra för driften nödvändiga anläggningar. Att järnvägen under den här perioden även rättsligt sett betraktades som ett samlat system framgår av 1985 års järnvägstrafiklag (1985:192). I lagen talades endast om *järnvägen* som aktör. Samma sak gällde i övriga Europa, något som återspeglades i den ursprungliga versionen av fördraget av den 9 maj 1980 om internationell järnvägstrafik (COTIF) som i sin tur inkorporerades i svensk rätt genom den dåvarande lagen (1985:193) om internationell järnvägstrafik. Efter den så kallade avregleringen av järnvägen synes svaret på frågan till stor del ligga i definitionen av termen *järnvägsinfrastruktur* i 1 kap. 9 § järnvägsmarknadslagen. Till infrastrukturen hör enligt bestämmelsen spår-, signal- och säkerhetsanläggningar avsedda för järn-

vägstrafik, trafikledningsanläggningar, anordningar för elförsörjning av trafiken samt övriga fasta anordningar som behövs för anläggningarnas bestånd, drift eller brukande.

Definitionen av termen järnvägsinfrastruktur innehåller dock ett undantag från undantaget genom att stationer för passagerare anges höra till infrastrukturen även om dessa utgör anläggningar för tjänster. Som *stationer för passagerare* räknas dock i det här avseendet endast spår och perronger, men inte stationsbyggnader, något som torde avvika från normalt språkbruk (jfr prop. 2021/22:83). Vidare synes termen i fråga ha givits en annan och bredare innebörd i 9 kap. 1 § andra stycket 2 järnvägsmarknadslagen. Här synes den syfta på spår och perronger, men även stationsbyggnaderna och övriga faciliteter, däribland faciliteter för förmedling av reseinformation och lokaler som är lämpliga för biljettförsäljning. Utformningen av lagtexten framstår med andra ord här inte som helt konsekvent. För svensk del möjliggör den emellertid rättsliga uppdelningen av stationerna i å ena sidan spår och perronger och å andra sidan stationsbyggnader att statligt ägda Jernhusen AB har kunnat kommersialisera uthyrningen av de större stationsbyggnaderna på ett sätt som annars inte hade varit möjligt.

Anläggningar och anordningar inom privatägda anslutningslinjer och privatägda sidospår samt andra anläggningar för tjänster än stationer för passagerare har däremot undantagits från infrastrukturen. Det hänger samman med att som ovan påpekats även marknaden för fordonsunderhåll öppnades för privata aktörer. Det problem som här uppkommer är emellertid att dessa aktörer i förhållande till järnvägsföretagen har ett faktiskt monopol på verksamheten genom att de äger eller driver de till järnvägslinjen anslutna underhållsverkstäder. Lagstiftaren har därför tvingats införa en bestämmelse om kontraheringsplikt i 9 kap.

(fortsättning)

1 § järnvägsmarknadslagen enligt vilken en tjänsteleverantör på ett icke-diskriminerande sätt ska ge tillträde till de tjänster som tillhandahålls i dessa anläggningar till järnvägsföretag och andra som ansöker om det.

Utöver rätten till tillträde till tjänsterna gäller att priset för dessa inte får överstiga kostnaden för tillhandahållandet med tilllägg av en rimlig vinst (9 kap. 1 och 6 §). Som rimlig vinst ska anses sådan avkastning på eget kapital som tar hänsyn till den risk som tjänsteleverantören löper och som ligger i linje med den genomsnittliga avkastningen för företag i branschen under de senaste åren. Frågan är dock vilka företag som ska utgöra jämförelseobjekt. I fråga om stationsförvaltaren Jernhusen AB är det snarast fråga om andra fastighetsbolag som ägnar sig åt uthyrning av affärs- och kontorslokaler i attraktiva innerstadslägen. I praktiken kan detta medföra att priset för att på olika sätt få tillträde till stationerna snarare anpassas till lokalhyresmarknaden på den aktuella orten än järnvägstransportmarknaden i stort. Detta kan också vara ägnat att förklara varför stationsbyggnaderna i de flesta städer har förvandlats från att vara stationer i traditionell bemärkelse till att bli gallerior med huvudsakligen butiker, restauranger och kaféer som hyresgäster. Inte sällan dominerar här de stora kedjeföretagen. De forna biljettkontoren och resgodsexpeditionerna utgör numera ett minne blott. Tågbiljetter tillhandahålls endast genom automater på perrongen samt via telefon och internet och bagaget får resenären själv släpa på.

Kapacitetstilldelning

Det faktum att ett järnvägsföretag har tilldelats licens och därmed har trafikeringsrätt innebär inte per automatik att företaget kan organisera trafik. Istället måste järnvägsföretaget ansöka om infrastrukturkapacitet hos infrastrukturförvaltaren i form av ett tågläge i enlighet med dennes beskrivning av järnvägsnätet. Utifrån de ansökningar som inkommer ska sedan infrastrukturförvaltaren ta fram ett förslag till

tågplan med beaktande av behovet av reservkapacitet. Berörda parter ska ges tillfälle att yttra sig över förslaget. Det finns här risk att ansökningarna kan komma att omfatta särskilt attraktiva tåglägen. Problemet är delvis detsamma som inom luftfarten, det vill säga att de flesta aktörer som bedriver persontrafik önskar tåglägen på morgonen och sena eftermiddagen eftersom det är då som majoriteten av passagerarna önskar resa. Ett annat problem är att fjärrtågtrafiken och regionaltrafiken inte sällan konkurrerar om tillgång till samma spår. Vidare finns en önskan från de järnvägsföretag som bedriver godstrafik att i ökad utsträckning få tillgång till tåglägen dagtid. Godstrafiken är annars ofta hänvisad till tåglägen nattetid, men detta försvårar för järnvägsföretagen att tillhandahålla så kallade ”just in time-leveranser”.

Framstår ansökningarna om tåglägen som oförenliga med varandra återfinns i järnvägsmarknadslagen ett förfarande i fyra steg för att lösa konflikten. I första hand ska infrastrukturförvaltaren söka att genom *samordning* lösa intressekonflikterna (7 kap. 13 § järnvägsmarknadslagen). Om intressekonflikten inte kan lösas ska infrastrukturförvaltaren i andra hand tillhandahålla ett *förfarande för skyndsam tvistlösning* (7 kap. 15 § järnvägsmarknadslagen). Om ansökningarna trots samordnings- respektive tvistlösningsförfarandet inte kan samordnas ska infrastrukturförvaltaren i tredje hand förklara infrastrukturen för överbelastad samt upprätta en kapacitetsförstärkningsplan (7 kap. 16–17 §§ järnvägsmarknadslagen). Denne har då rätt att ta ut en *extra avgift* av det järnvägsföretag som önskar få företräde till infrastrukturen i syfte att åstadkomma ett samhällseffektivt utnyttjande av infrastrukturen (7 kap. 18 § järnvägsmarknadslagen). Det sistnämnda kan ifrågasättas. Det är knappast givet att det järnvägsföretag som har den ekonomiska styrkan att bjuda över övriga sökande kommer att organisera den i ett samhällsperspektiv mest angelägna trafiken. För det fall erbjudandet om företräde till infrastrukturen

mot erläggande av en extra avgift inte har lett till något resultat ska infrastrukturförvaltaren i fjärde och sista hand tilldela kapacitet i enlighet med de *prioriteringsregler* som anges i beskrivningen av järnvägsnätet (7 kap. 19 § järnvägsmarknadslagen). När marknaden inte kan lösa samordningsfrågorna måste således förfarandet för kapacitetstilldelning sist och slutligen ändå övergå i klassisk renodlad myndighetsutövning.

I samband med tilldelningen av ett tågläge ska infrastrukturförvaltaren och det berörda järnvägsföretaget ingå ett trafikeringsavtal i syfte att reglera de frågor av administrativ, ekonomisk och teknisk natur som krävs för användningen av tågläget (7 kap. 27 § järnvägsmarknadslagen). Avtalsvillkoren ska vara konkurrensneutrala och icke-diskriminerande.

Twister mellan å ena sidan en infrastrukturförvaltare eller tjänsteleverantör och å andra sidan ett järnvägsföretag huruvida ett beslut som fattats av de förstnämnda kan sedan hänskjutas till Transportstyrelsen för avgörande (10 kap. 8 § järnvägsmarknadslagen). Styrelsen ska i första hand inleda ett samråd, men kan parterna inte enas fattar denna beslut i frågan. Beslutet kan i sin tur överklagas till allmän förvaltningsdomstol (11 kap. 1 § järnvägsmarknadslagen).

Avslutande synpunkter

Det kan ifrågasättas om den avreglering av den svenska järnvägen som inleddes år 1988 verkligen utgjorde en avreglering i ordets egentliga mening. I syfte att omforma ett naturligt monopol till en kommersiell marknad var det tvärtom snarare fråga om en omfattande reglering av sektorn, åtminstone ur rättslig synvinkel. Vad som tidigare utgjorde administrativa beslut inom ett sammanhållet och slutet system – järnvägen – omvandlades nu till avtalsrelationer mellan olika aktörer – relationer som måste regleras. Därigenom kom järnvägssektorn paradoxalt nog att byråkratiseras ytterligare. Det är svårt (för att inte säga omöjligt) att avgöra om järnvägen genom avregleringen (eller snarare marknadsöppningen) har blivit mer effektiv och kundorienterad än den annars skulle ha blivit. På den europeiska nivån har kommissionen inte sällan sneplat på den amerikanska järnvägsmarknaden när det gäller effektivitet. Det kan emellertid ifrågasättas om en jämförelse mellan de europeiska och de amerikanska systemen är fruktbar. Utmärkande för de amerikanska järnvägarna är, som ovan berörts, att järnvägsföretagen äger den infrastruktur de själva trafikerar, det vill säga att de har monopol på att trafikera denna, något som i sin tur innebär att det inte krävs någon större samordning mellan företagen. De amerikanska järnvägsföretagen konkurrerar därför fortsatt primärt inte med varandra utan med andra trafikslag. Kanske har vi i tron att marknaden automatiskt ska lösa problemen i järnvägssektorn i Sverige och Europa snarare åstadkommit ett eldorado för järnvägsbyråkrater än ett fungerande järnvägssystem.



Foto: Norra Västerbotten



Rättspraxis

Anteciperad mora och reklamtion enligt art. 30(3) CMR

Av Herman Ljungberg

Helsingfors tingsrätt avkunnade den 6 juli 2023 en principiellt intressant dom (nr 23/26797 i mål L 18/52483) gällande tillämpningen av bestämmelserna om reklamtion i CMR konventionen i relation mellan två kontraherande fraktförare. Tvisten gällde huruvida det var den kontraherande fraktföraren eller mottagaren som var skyldig att till den andre kontraherande fraktföraren reklamtera den försenade leveransen inom tjugoen dagar från den dag då godset ställdes till mottagarens förfogande.

Omständigheterna målet

En finsk kontraherande fraktförare, DHL Express, ingick den 3 mars 2018 ett ramavtal med en engelsk kontraherande fraktförare, Lobina, enligt vilket den sistnämnda förband sig att utföra internationella vägtransporter för DHL:s räkning. Lobina betecknades i avtalet som fraktförare och DHL som avsändare. DHL bokade sedan fyra lastbilar för en befordran av gods från Benzhorf i Tyskland till en bilfabrik tillhörande Valmet i Nystad, Finland. Bokningen gjordes den 18 maj 2018. Lobina anlade i sin tur ett litauiskt åkeri för utförande av transporten.

Den 18 maj var en fredag och måndagen den 21 maj var helgdag i Tyskland. Det var av det skälet viktigt att avhämtningen av godset skulle ske före klockan 18:00 på fredagen när terminalen stängdes inför långhelgen. Godset skulle levereras senast den 23 maj till Valmet i Nystad. Bokningen gjordes relativt sent och på grund av den stundande helgen uppstod det långa köer som fördröjde framkörningen till terminalen. Åkeriet som Lobina anlade hann därför inte fram i tid för att avhämta godset.

Med anledning av förseningen bokade DHL den 22 maj en flygtransport avseende en fjärdedel av godset. DHL och Lobina kom sedan överens om att det resterande godset skulle levereras till Valmet i Nystad senast den 25 maj klockan 18:00 med tre istället för som ursprungligen avtalats fyra lastbilar. Avfärden från terminalen i Tyskland försenades dock återigen vilket fick till följd att de tre lastbilarna som hade reserverats för befordringen inte hann i tid till färjan från Tallinn till Helsingfors. Det resulterade i sin tur i att leveransen skedde först den 26 maj. Lobina höll DHL underrättat om att leveransen skulle ske efter den avtalade leveranstiden. Valmet reklamerade förseningen till sin avtalspart DHL och vägrade sedan att betala frakten. Istället krävde Valmet skadestånd för driftstoppet. Den 27 juni, det vill säga 31 dagar från den dag då godset hade ställts till Valmets förfogande, vände sig DHL till Lobina och reklamerade dröjsmålet. DHL meddelade även att det avsåg att hålla Lobina ansvarigt för skadorna till följd av dröjsmålet.

DHL vägrade sedan att erlagga frakten inklusive en liggetidsersättning som uppstod när avhämtningen av godset den 18 maj försenades. Lobina stämde därför DHL vid Helsingfors tingsrätt som var det forum som angavs i ramavtalet. Även DHL väckte talan vid Helsingfors tingsrätt och yrkade ersättning för flygfrakten avseende de varor som hade sänts med flyg den 22 maj samt för det skadestånd som bolaget tvingats erlagga med anledning av det driftstopp som förseningen förorsakat Valmet.

"Ha'ru bråttom till att ha bråttom, vad...?"

Grodan Boll

(fortsättning)

Tingsrätten hade flera principiellt intressanta frågor att ta ställning till i målet, vilka kortfattat berörs nedan.

Forumfrågan

En inledande fråga var om tingsrätten var behörig att pröva tvisten i dess helhet eller om flygtransporten skulle betraktas som ett separat transportavtal vilket inte omfattades av forumklausulen i det mellan DHL och Lobina ingångna ramavtalet.

Tingsrätten tog aldrig explicit ställning till frågan om flygtransporten utgjorde ett separat avtal utan konstaterade här endast att parterna hade överenskommit i ramavtalet att tvister skulle prövas av Helsingfors tingsrätt som första instans. Även om den del av godset som transporterades med flyg aldrig hade överlämnats till vägfraktföraren och att bestämmelserna i CMR-konventionen därför inte var materiellt sett tillämpliga beträffande den delen av godset fick DHL:s krav på ersättning ändå anses i grunden härröra ur ett och samma rättsförhållande, närmare bestämt den ursprungliga bokningen den 18 maj vilken sedan hade konverterats till en ny bokning den 22 maj. Därutöver gällde enligt artikel 6(3) i Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område att svaren kan väcka talan vid den domstol där huvudkäromålet är anhängigt under förutsättning att käromålet grundar sig på samma avtal eller omständigheter som huvudkäromålet (genkäromål). Tingsrätten var därför behörig att handlägga även genkäromålet avseende ersättning för flygfrakten.

Reklamationens adressat

Enligt artikel 30(3) CMR utgår ersättning på grund av dröjsmål endast om skriftlig anmärkning har blivit avsänd till fraktföraren inom tjugoen dagar från den dag då godset ställdes till mottagarens förfogande. I motsvarande bestämmelse i 40 § tredje stycket lagen om vägbefordringsavtal (23.3.1979/345) regleras att ersättning för dröjsmål med utlämnandet erlaggs vid internationell befordran endast om mottagaren framställt skriftlig anmärkning till fraktföraren inom tjugoen dagar från den dag då godset ställdes till mottagarens förfogande. I målet stod klart att Valmet hade vänt sig till DHL och reklamerat leveransdröjsmålet. Frågan var därför om denna reklamation även kunde åberopas av DHL i förhållande till Lobina.

Som skäl för att DHL skulle kunna tillgodoräkna sig Valmets reklamation anförde förstnämnda bolaget att artikel 30(3) CMR inte var tillämplig i relationen mellan de kontraherande fraktförarna. Enligt DHL hade det aldrig varit avsett att preskriptionsreglerna i CMR-konventionen

skulle tillämpas i det ledet. Enligt DHL räckte det därför med att mottagaren reklamerade dröjsmålet till sin avtalspart. Ett krav att DHL i sin tur skulle ha reklamerat dröjsmålet i relation till Lobina hade i en situation i vilken DHL mottagit reklamationen från Valmet omedelbart före utgången av den tjugoförsta dagen från den dag då godset ställdes till den sistnämndes förfogande resulterat i att DHL aldrig hunnit vidarebefordra reklamationen till Lobina. Tingsrätten underkände emellertid det resonemanget. Istället ansåg tingsrätten att DHL och Lobina i ramavtalet uttryckligen kommit överens om att bestämmelserna i CMR-konventionen skulle reglera förhållandet dem emellan och att DHL pekats ut som avsändare och Lobina som fraktförare i ramavtalet. I linje med det svenska rättsfallet NJA 1996 s. 211 konstaterade sedan tingsrätten att varken Valmet eller DHL hade reklamerat dröjsmålet direkt till Lobina samtidigt som relationen mellan å ena sidan Valmet och DHL och å andra sidan DHL och Lobina var skilda åt. DHL hade därför inte någon rätt att tillgodoräkna sig Valmets till DHL riktade reklamationen. Det gällde särskilt som tanken med reklamationen är att ge fraktföraren möjlighet att bemöta kravet genom att exempelvis samla in dokumentation och annan bevisning.

Reklamationens form

DHL menade även att dröjsmålet hade reklamerats till Lobina via e-post den 23 maj i samband med att det nya priset för transporten avtalades. I meddelandet angavs att DHL förbehöll sig rätten att kräva ersättning om det inte visades att förseningen berodde på force majeure. Tingsrätten kom emellertid fram till att allmänt hållna uttryck om rätt till ersättning inte kunde anses utgöra en reklamation. Istället måste uppgifterna vara relaterade till en viss leverans av visst gods. Dessutom avsändes meddelandet innan förseningen hade inträffat. Lobina ansågs inte kunna godkänna en anteciperad reklamation avseende ett dröjsmål som ännu inte hade uppkommit.

Kännedom om dröjsmålet?

DHL anförde även att det inte varit nödvändigt att reklamera dröjsmålet eftersom Lobina redan hade kännedom om detta. Tingsrätten konstaterade visserligen här att Lobina hade hållit DHL löpande informerat om hur transportern fortskridit, men att detta inte kunde tolkas som att det förstnämnda företaget avstått från att göra gällande att DHL reklamerat försent. Lobina var enligt ramavtalet skyldigt att fortlöpande lämna information om transportererna och det kunde inte anses visat i målet att Lobina genom att lämna informationen ansett sig ansvarigt för förseningen, vilket hade kunnat motivera att någon reklamation inte behövts avges.

Genkäromålet

Beträffande kravet på ersättning för flygfrakten konstaterade tingsrätten att enligt artikel 32 (4) CMR en förfallen fordran inte kunde göras gällande som motfordran eller kvittningsfordran. DHL hade inte gjort kravet på flygfrakt gällande inom skälig tid och den förfallna fordran kunde därför inte längre göras gällande som ett genkäromål.

Några avslutande iakttagelser

Nordisk rättspraxis rörande tillämpningen av artikel 30(3) CMR är knapphändig. I fråga om vägledande fall finns endast NJA 1996 s. 211 från svenska Högsta domstolen. Även litteraturen på området är begränsad och inte sällan går uppfattningarna i denna isär. I tysk rättslitteratur har exempelvis dryftats om anmärkningen kan göras efter att leveranstiden har överskridits, men innan leveransen har ägt rum. Olika argument för och emot detta har framförts. Koller anser att detta inte är tillräckligt (Koller, I., Transportrecht, 10 uppl., München 2020, s. 1281–1282) medan Demuth däremot anför att detta bör vara möjligt beträffande vissa typer av skador (CMR, Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr, red. K.-H. Thume, 3 uppl., Frankfurt am Main 2013, s 838).

Även om Helsingfors tingsrätts dom inte är vägledande kan den ändå i någon mån sägas råda bot på avsaknaden av rättspraxis rörande artikel 30(3) CMR-konventionen. Det gäller särskilt som domen är välargumenterad.

Vice bäradsbörding Herman Ljungberg är advokat med egen advokatbyrå i Helsingfors. Han är specialiserad inom sjö- och transporträtt.



På västfronten intet nytt

Av professor Johan Schelin

Den 14 juni 2023 avkunnade engelska Supreme Court dom i målet *JTI Polska Sp. Z o. o. and others v Jakubowski and others*. Målet gällde vägfraktförarens ansvar för den punktskatt som ägaren till ett parti cigaretter tvingats erlagga till följd av att delar av partiet stals under transporten från Polen till England.

Omständigheterna i målet

I mars 2019 ingick tobaksföretaget JTI Polska ett avtal med Jakubowski om en transport av 1 429 lådor cigaretter från Polen till England. I samband med ett nattligt uppehåll den 8 mars 2019 vid benstationen Clacket Lane Services belägen längs motorvägen M25 stals 289 lådor cigaretter till ett värde av GBP 72 512 ur lastbilen. Till följd av att cigaretterna bedömdes ha tillgängliggjorts på den engelska marknaden ålade His Majesty's Revenue and Customs (HMRC) ägaren till cigaretterna att betala GBP 449 557 i punktskatt. Skatten betalades in den 11 april 2019. JTI Polska krävde sedan ersättning av Jakubowski enligt artikel 23(4) CMR-konventionen för den inbetalade skatten. Enligt JTI Polska var skatten att anse som "other charges incurred in respect of the transport".

I linje med det numera välkända fallet *James Buchanan & Co. Ltd. v Babco Forwarding & Shipping (UK) Ltd.* [1978] AC 141 (*Buchanan*) kom Hight Court till slutsatsen att punktskatten var ersättningsgill enligt artikel 23(4) CMR-konventionen, men samtidigt konstaterade domstolen att *Buchanan* var omdiskuterat. Tillsammans med den osäkerhet som utgånge i *Sandeman Coprimar SA v Transito y Transportes Integrales SL* [2003] EWCA Civ 113; [2003] QB 1270 givit upphov till fanns det därför skäl för Supreme Court att pröva frågan på nytt. Hight Court medgav därför ett direkt överklagande till Supreme Court enligt 1969 års Administration of Justice Act.

Principiella utgångspunkter

Inledningsvis konstaterade Supreme Court att det i princip fanns två förhållande synsätt rörande tolkningen av artikel 23(4) CMR-konventionen; "the broad interpretation" respektive "the narrow interpretation". I *Buchanan* hade domstolen anslutit sig till "the broad interpretation", det vill säga att punktskatter måste anses vara ersättningsgilla. Som en allmän princip gällde även att ett prejudikat inte borde ändras alltför lätt annat än om starka skäl talade för detta. Domstolen citerade här Lord Wilberforce i *Fitzleet Estates Ltd v Cherry (Inspector of Taxes)* [1977] 1 WLR 1345 (se s. 1349): "Nothing could be more undesirable, in fact, than to permit litigants, after a decision by this House with all appearance of finality to return to this House in the hope that a differently constituted committee might be persuaded to take the view which its predecessors rejected." Lord Wilberforce konstaterade slutligen att "doubtful issues have to be resolved and the law knows no better way of resolving them than by the considered majority opinion of the ultimate tribunal. It requires much more than doubts as to the correctness of such opinion to justify departing from it."

Den materiella prövningen

Även om såväl en systematisk tolkning av CMR-ansvaret, förarbetena till konventionen som släktskapet med CIM-reglerna i och för sig talade för "the narrow interpretation" medförde detta knappast att "the broad interpretation" framstod som ohållbar. Rent språkligt kunde uttrycket "other charges incurred in respect of the transport" mycket väl sägas innefatta även punktskatter som avsändaren eller mottagaren hade tvingats erlagga på grund av förlust av godset.

Inte heller hade Jakubowski visat att "the broad interpretation" skulle ha medfört något marknadsmisslyckande. Ansvar för

punktskatter utgjorde en erkänd risk, vilken försäkrades fullt ut av såväl varu- som ansvarsförsäkringsgivarna.

Det tyngst vägande argumentet för att ändra praxis till förmån för "the narrow interpretation" skulle ha varit att det hade utvecklats en internationell konsensus rörande detta. Intresset av uniformitet skulle ha talat för en sådan ändring. Detta var emellertid inte fallet. Snarare synes olikheterna mellan konventionsstaterna rörande tolkningen av artikel 23(4) ha ökat på den här punkten. Supreme Court avslag därför överklagandet med motiveringen att: "It is no doubt desirable that there be a uniform view as to the proper interpretation of article 23.4. Reversing *Buchanan* is not going to achieve that. To do so it would be necessary to amend article 23.4 through a Protocol, as was done for CIM. If that was to be done there would be much to be said for adopting a similar approach to CIM so that the same liability regime applied throughout any combined transport. That, however, is matter for the parties to the CMR."

Avslutande synpunkter

Att vägfraktföraren tappade målet framstår inte som särskilt märkligt i sammanhanget. Av hänsyn till rättssäkerheten bör det fordras tungt vägande skäl för att en prejudikatinstans ska ändra tidigare praxis. Några sådana skäl fanns inte i det nu aktuella målet. Det förklarar också varför domstolen hänvisade till lagstiftaren i form av konventionsstaterna när det gällde frågan om att få till stånd en i och för sig önskvärd ändring av bestämmelserna. Domstolarna måste helt enkelt ta andra hänsyn än lagstiftaren och har därmed begränsade möjligheter att ändra gällande rätt.

Materiellt sett hade dock en ändring av engelsk praxis på området varit välkommen. Visserligen är risken att fraktföraren ska behöva ersätta de punktskatter som avsändaren eller mottagaren har tvingats erlagga försäkringsbar, men det betyder inte att "the broad interpretation" av artikel 23(4) är rättsekonomiskt optimal (se närmare Schelin, J. Lastskadekravet, Stockholm 2015, s. 93–100 och densamme i Det fimpade lastskadekravet, Sjärrättsbiblioteket nr 2/2022). Snarare ger den upphov till en märklig lucka i begränsningsrätten. Utgången i målet medför emellertid att *Buchanan* fortfarande utgör engelsk gällande rätt på området. På västfronten intet nytt således.

Adress till redaktionen
Juridiska institutionen
Stockholms universitet
SE-106 91 Stockholm
E-post: johan.schelin@juridicum.su.se
Hemsida: www.sjorattsbiblioteket.se

Distribution: Poseidon Förlag AB