



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Peter Lundell

# Avtalslagens tillämplighet i en elektronisk värld

Examensarbete  
20 poäng

Eva Lindell-Frantz

Förmögenhetsrätt

Vårterminen 2001

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	7
1.3 Disposition	7
1.4 Metod	8
1.5 Avgränsning	9
1.6 Litteratur och forskningsläge	10
<b>2 ELEKTRONISK HANDEL</b>	<b>13</b>
2.1 En introduktion	13
2.2 Elektronisk handel – en definition	13
2.3 Elektronisk handel – möjligheter och faror	15
2.4 Elektronisk handel – en tillbakablick	17
2.5 Elektronisk handel i Sverige	18
2.6 Elektronisk handel – framtiden	19
2.7 Electronic Data Interchange	21
<b>3 DET ELEKTRONISKA AVTALET</b>	<b>24</b>
3.1 Inledning	24
3.2 Det elektroniska avtalets bevisvärde	24
3.2.1 Säkerhetskrav och bevisbarhet	24
3.2.1.1 Allmänt om bevisrätt	25
3.2.1.2 Pappersdokument jämfört med elektroniska dokument	25
3.2.1.3 Det elektroniska dokumentet som bevismedel	26
3.2.2 Säkerhet	28
3.2.2.1 Integritet	30
3.2.2.2 Konfidentialitet	31

3.2.2.3	Tillgänglighet	32
3.2.2.4	Spårbarhet	32
<b>3.3</b>	<b>Rättsliga hinder</b>	<b>33</b>
3.3.1	Formkrav	33
<b>4</b>	<b>AVTALSMEKANISMEN</b>	<b>36</b>
<b>4.1</b>	<b>Ingående av avtal</b>	<b>36</b>
4.1.1	Vad säger Avtalslagen?	36
4.1.2	Principerna bakom Avtalslagen	37
4.1.3	Elektroniskt ingångna avtal	40
<b>4.2</b>	<b>Acceptfrist</b>	<b>42</b>
4.2.1	Vad säger Avtalslagen?	42
4.2.2	Muntligt eller skriftligt anbud	45
4.2.3	Till handa	46
4.2.4	Legala acceptfristens beräkning	49
<b>5</b>	<b>AVTALSLAGENS SUBJEKTIVA REKVISIT</b>	<b>50</b>
5.1	Ond respektive god tro	50
5.2	Befordringsfel	53
5.3	Avsant på "ändamålsenligt sätt"	54
<b>6</b>	<b>SLUTSATSER</b>	<b>56</b>
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>59</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>62</b>

# Sammanfattning

Uppsatsens primära syfte är att fastställa i vilken utsträckning den svenska avtalslagen från 1915 går att tillämpa på avtal ingångna i en modern elektronisk miljö. Uppsatsen ställer frågan om det faktum, att en så central lag som avtalslagen, snart är hundra år gammal, utgör ett hinder för ett fullständigt utnyttjande av den nya teknologins möjligheter – eller om det behövs ny avtalsrättslig lagstiftning för att juridiken inte skall bromsa teknologins utveckling.

Som ett led i att besvara den angivna frågeställningen analyserar uppsatsen avtalslagens syften bakom lagens nuvarande utformning. I uppsatsen undersöks sedan om – och i så fall hur – dessa syften går att uppfylla även i en elektronisk miljö. Uppsatsen uppfyller därmed också ett sekundärt syfte i det att den ger en konkret vägledning i hur traditionella avtalsrättsliga bestämmelser bör tillämpas i den nya elektroniska världen – när så är möjligt.

Det är framförallt tre typer av problem som kan uppkomma när traditionella avtalsrättsliga regler skall appliceras på elektroniska avtal. För det första gäller det att bestämma om elektronisk affärskommunikation kan anses så säker att sådana avtal är bevisbara i händelse av eventuell tvist. Ett undertecknat papper har sedan sekler ansetts utgöra bevis för ingånget avtal. Gäller samma sak för elektroniska dokument?

En andra frågeställning som behandlas i uppsatsen är huruvida datorer – vilka ej kan anses ha rättshandlingsförmåga – kan avge sådana viljeförklaringar som krävs för att avtal traditionellt skall anses ha kommit till stånd.

Tredje typen av problem som uppkommer i mötet mellan de traditionella avtalsrättsliga reglerna och den nya elektroniska världen är när avtalslagens bestämmelser innehåller subjektiva rekvisit som exempelvis ”god tro” och ”borde ha insett”. Kan elektronik vara i ”god tro”? Går det att hävda att en dator ”borde ha insett” en speciell omständighet? Till denna typ av problem hänförs även de frågor som uppstår kring de begrepp i avtalslagen som kräver särskilda ställningstaganden i förhållande till elektroniska avtal. Uppfyller exempelvis ett e-postmeddelande lagens krav på att vara ”på ändamålsenligt sätt avsänt”?

# Förord

Såväl under arbetet med denna uppsats som under de övriga åtta terminer Juristutbildningen omfattar har min familj givit mig ett ovärderligt stöd. Framförallt har min hustru Jenny gjort ett jättejobb genom att ständigt vara den som drivit mig framåt. Hon har genom sitt positiva tänkande och sitt grundmurade förtroende i mig som juriststudent motiverat mig till att arbeta vidare även när det stundtals tagit emot. Utan Dig, Jenny, hade det inte blivit någon juristexamen. Under hela studietiden har Leo varit den som dagligen övervakat mig och sett till att jag uppnått de uppsatta dagsmålen. Han har skällt på mig när jag slumrat till i studierna och dragit mig ut på uppfriskande promenader när jag behövt frisk luft. Min son William, som föddes mitt under uppsatsskrivandet, har varit en otrolig källa till inspiration vilket hjälpt mig att slutföra detta arbete. Det stöd och den hjälp mina föräldrar Anita och Claes har bistått mig med under studietiden har också betytt oerhört mycket under dessa år.

Tack till Er alla! Detta arbete är tillägnat Er.

Malmö i september 2001

*Peter Lundell*

# Förkortningar

a.a	Anfört arbete
AvtL	Avtalslagen
B2B	Business to Business
EDA	Electronic Data Access
EDI	Electronic Data Interchange
EDIFACT	Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport
E-post	Elektronisk post
CTI	Computer Telephony Integration
f.	Följande sida
ff.	Följande sidor
Förslag	Förslag till lag om avtal etc (1914)
Ibid.	Ibidem (på samma ställe)
ICT	Information and Communications Technology
IRI	Institutet för rättsinformatik
IT	Informationsteknik
JIT	Just-in-Time
kap.	Kapitel
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd I (rättsfall från HD)
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

WWW

World Wide Web

ÄB

Ärvidabalk

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

I alla kulturer och i alla samhällen världen över har sedan tidernas begynnelse handeln med varor och tjänster utgjort en viktig förutsättning för samhällets möjligheter att framgångsrikt kunna utvecklas och blomstra. Då handel alltid baseras på någon form av avtal har ett samhälles regler och bestämmelser kring avtal varit grunden för effektiv handel och i förlängningen också något av själva essensen i det samhällets chanser till överlevnad.

Det traditionella handelsmönstret har genom årtusendena naturligtvis genomgått vissa förändringar. Men grundläggande vid ingående av avtal tycks ändå alltid ha varit att ett utbyte av samstämmiga viljeförklaringar mellan avtalsparterna har skett. Dessa viljeförklaringar kan visserligen ha framförts av mellanmän eller genom annat media, exempelvis genom brev eller telegram, men har alltid varit förhållandevis lätta att härleda tillbaka till en avtalspart med rättshandlingsförmåga. Detta är också något som är reglerat i den svenska avtalslagen<sup>1</sup>.

På senare år har emellertid informations- och kommunikationsteknikens framväxt givit upphov till nya handelsmönster. Man talar idag om fenomenet *elektronisk handel*. Med hjälp av datorer ingås avtal exempelvis genom utväxling av e-post eller genom att kunden fyller i en beställningsruta på säljarens webbsida. I det senare fallet kan det i nästa steg vara säljarens dator – utan vidare inblandning av den fysiska personen bakom datorn – som vidtar de nödvändiga åtgärderna för att avtal skall komma till stånd genom exempelvis avgivande av en accept. Avtal ingås också i dagens elektroniska värld i fall där *båda* parterna ersatts av datorer i ett så kallat EDI-system<sup>2</sup>. I dylika fall är det betydligt svårare än vad det traditionellt varit att härleda viljeförklaringar till en part med rättshandlingsförmåga – en dator har ju knappast sådan rättslig förmåga.

Avtalslagen skrevs redan 1915 och det torde vara säkert att säga att lagstiftaren inte hade elektroniska medier i åtanke när lagen utformades. Den ursprungliga förebilden för den svenska avtalslagen lär rent av vara den preussiska Allgemeines Landrecht från ett så tidigt årtal som 1794<sup>3</sup>. Avtalslagen är visserligen allmänt hållen och inte uttömmande utan fragmentarisk<sup>4</sup>. Enligt 1 § 2 st. är lagens regler om avtalsslutande<sup>5</sup> dessutom

---

<sup>1</sup> Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

<sup>2</sup> Electronic Data Interchange. Fenomenet förklaras och behandlas närmare i kap. 2.7.

<sup>3</sup> Hellner, Jan: *Kommersiell avtalsrätt*, Stockholm 1994, s. 28.

<sup>4</sup> Hellner, Jan: *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten*, 1990, s. 89.

<sup>5</sup> 2 – 9 §§ AvtL.



dispositiva. Avtalsparter kan alltså utveckla egna modeller för att ingå avtal. Avtalslagen är också möjlig att tolka såväl extensivt som analogiskt<sup>6</sup>. Dessa förhållanden är något som inte minst märks i att det i doktrin och praxis utvecklats just många olika sätt att ingå och tolka avtal på<sup>7</sup>.

Emellertid torde det trots allt finnas vissa gränser för hur man genom tolkning kan anpassa avtalslagen till vitt skilda avtalssituationer. Inte minst när avtalslagen skall tillämpas på fakta som är helt annorlunda än de lagstiftaren utgått från. Lagstiftaren har, som nämnts, knappast haft en tanke på datorer och elektronisk handel vid lagens tillblivelse. Avtalslagen kan rent av sägas vara starkt tidsbunden vid det samhälle som fanns vid dess tillkomst. Exempelvis är lagens modell för avtals ingående genom anbud och accept särskilt anpassad till den äldre grosshandelns distansavtal om bulkvaror genom uväxling av brev och telegram<sup>8</sup>. Det föreligger därför ett behov av att analysera i vilken omfattning avtalslagen kan tillämpas i en modern elektronisk avtalsmiljö.

Elektronisk kommunikation kännetecknas närmast av att den är otroligt snabb – näst intill momentan. Detta medan avtalslagen utformats med utgångspunkt i att kommunikation över distans normalt är trög<sup>9</sup>. När man exempelvis skickar ett traditionellt brev finns denna tröghet med som ett naturligt inslag i kommunikationen mellan avtalsparterna – brevet skall först skrivas, sedan skall ett frimärke letas upp varpå avsändaren därefter skall uppsöka en brevlåda för att posta brevet. I dagens elektroniska värld räcker det i princip med ett tryck på musknappen så är meddelandet framme.

Denna snabbhet i det elektroniska systemet ställer till med problem när avtalslagens regler om acceptfrister och möjligheten att stoppa eller ta tillbaka ett anbud eller en accept möter den moderna elektroniska avtalsmiljön.

Det förtjänar dessutom att nämnas att den elektroniska handeln är inne i ett expansivt skede. Detta gör det svårt att fastställa något handelsbruk eller någon sedvänja att luta sig mot som stöd när man söker finna lösningar på de tillämpningsproblem som finns vid avtalslagens praktiska tillämpning i den elektroniska världen.

Vad som med säkerhet kan sägas är dock att den tekniska utvecklingen sker snabbt och att det är viktigt att rätten visar följsamhet – att lagstiftningen utvecklas i den takt som samhällsutvecklingen kräver. Ofta hörs kritiska röster som menar att lagstiftaren inte hänger med i utvecklingen och att

---

<sup>6</sup> SOU 1996:40 s. 119.

<sup>7</sup> Se exempelvis Adlercreutz, Axel: *Avtalsrätt I*, 11:e upplagan, Lund 2000 och *Avtalsrätt II*, 4:e upplagan, Lund 1996. Se även exempelvis Ramberg, Jan/Hultmark, Christina: *Allmän avtalsrätt*, femte upplagan, 1999 Stockholm.

<sup>8</sup> Grönfors, Kurt: *Avtalslagen*, andra upplagan, Lund 1989, s. 11.

<sup>9</sup> Se även Lundén, Björn: *Internethandel: Hur du säljer via Internet*, Uddevalla 1999, s. 98f.

gällande lagstiftning rent av utgör ett hinder mot ett effektivt utnyttjande av teknologins möjligheter<sup>10</sup>. Samtidigt finns det andra som menar att lagstiftaren inte skall förhastna sig genom att fatta beslut om lagändringar på basis av ett beslutsunderlag som ändras lika snabbt som tekniken gör nya framsteg<sup>11</sup>.

## 1.2 Syfte

I denna uppsats vill jag undersöka och analysera om svensk avtalsrätt visar sådan följsamhet med den informationstekniska utvecklingen att det går att säga att Sverige idag har en adekvat avtalsrättslig lagstiftning för en effektiv handel.

Uppsatsen kommer ta sin utgångspunkt i den svenska avtalslagen med syftet att undersöka *i vilken utsträckning* den snart hundraåriga lagen kan tillämpas vid elektroniska avtalsslut.

För att det skall vara intressant att överhuvudtaget tillämpa avtalslagen på elektroniska avtal måste det först fastställas att sådana avtal verkligen är ett alternativ i praktiken. För att det skall vara tillrådligt att ingå elektroniska avtal måste dessa avtal vara bevisbara, annars förlorar de elektroniska avtalen sin praktiska betydelse. Uppsatsen kommer därför också analysera de elektroniska avtalens bevisvärde i en eventuell rättegång. Likaså måste det undersökas om huruvida det finns några rättsliga hinder att ingå avtal på elektronisk väg.

För att kunna ge ett väl underbyggt svar på ovanstående frågor måste uppsatsen också behandla frågan om *hur* avtalslagen kan eller bör tillämpas i olika avseenden. Om avtalslagen i något avseende *inte* kan tillämpas vid elektroniska avtalsslut måste också anledningen till varför detta så svårligen låter sig göras belysas.

Som en effekt av besvarandet av ovanstående frågeställningar kommer skriften även kunna utgöra en vägledning när frågan dryftas om huruvida det är nödvändigt med ny avtalsrättslig lagstiftning vid elektronisk handel.

## 1.3 Disposition

De tillämpningsproblem som uppstår vid avtalslagens möte med den elektroniska världen kan delas in i tre huvudgrupper.

---

<sup>10</sup> Se exempelvis Benno, Joachim: ”Transaktionens anonymisering och dess påverkan på rättsliga problemställningar”. I: *Nordisk årsbok i Rättsinformatik* 1997, s. 50ff.

<sup>11</sup> Se exempelvis SOU 1996:40 s. 119ff.

Först måste det klarläggas huruvida det i praktiken överhuvudtaget är lämpligt att ingå sådana avtal. Ett undertecknat papper är sedan sekler ett allmänt accepterat media för att bära information om avtal och för att intyga äktheten av detta. Frågan uppkommer om ett digitalt dokument erbjuder sådana möjligheter att bära samma information att det kan ligga till grund för ett avtal. För att elektroniska avtal skall kunna uppnå samma värde som traditionella avtal gäller det att det elektroniska avtalet uppnår ett visst mått av teknisk säkerhet och bevisbarhet. Detta grundläggande problem behandlas inledningsvis i kap. 3. I detta kapitel berörs även frågan om huruvida det finns formkrav inom svensk rätt vilka sätter hinder för att avtal ingås elektroniskt.

För det andra uppkommer frågan om datorer automatiskt kan avge *viljeförklaringar* och därmed ingå bindande avtal. Detta behandlas i kap. 4. I detta kapitel behandlas även frågan om hur acceptfristen<sup>12</sup> skall beräknas vid elektronisk kommunikation. I samband med detta analyseras också de problem som uppstår kring begrepp i avtalslagen vilka kräver särskilda ställningstaganden i förhållanden till elektroniska avtal. Rekvisit som då avses är rekvisit som ”tagit del av” och ”till handa”<sup>13</sup>. Tillämpningen av dessa rekvisit måste på grund av informationsteknikens säregna karaktär skilja sig något mot vad som gäller i en traditionell avtalsmiljö.

Tredje typen av problem man stöter på när avtalslagen skall tillämpas i en elektronisk avtalsmiljö är när lagens bestämmelser innehåller *subjektiva rekvisit* som exempelvis ”god tro” och ”borde ha insett”<sup>14</sup>. Dessa problem behandlas, tillsammans med frågor kring befodringsfel<sup>15</sup> och vad som avses med att ett meddelande avsänts på ”ändamålsenligt sätt”<sup>16</sup>, i kap 5.

För att läsaren skall förstå den miljö i vilken resten av uppsatsen utspelar sig, inleds uppsatsen med en kort överblick över den elektroniska handelns bakgrund och förmodade närmaste framtid. I denna inledande del av uppsatsen presenteras även en översikt över fenomenet EDI.

## 1.4 Metod

För att kunna analysera uppsatsens frågeställningar försöker jag först bestämma varje aktuell paragrafs syfte och dess ”normala” tillämpning. Jag försöker sedan se hur paragrafens syfte kan uppfyllas även i en elektronisk avtalsmiljö. Metoden jag använder i min analys kan – för att använda Christina Hultmarks vokabulär – beskrivas så att jag anlägger ett

---

<sup>12</sup> Se 2 och 3 §§ AvtL.

<sup>13</sup> Se t.ex. 2, 3 och 7 §§ AvtL.

<sup>14</sup> Se t.ex. 4, 6, 9, 32 och 39 §§ AvtL.

<sup>15</sup> Se 32 § 2 st. AvtL.

<sup>16</sup> Se 40 § AvtL.

funktionellt betraktelsesätt enligt principen om funktionell ekvivalens<sup>17</sup>. Det går också att säga att jag använder en teleologisk lagtolkningsmetod<sup>18</sup>.

Med andra ord så fokuserar jag på de *funktioner* som traditionella avtalsmedia respektive moderna elektroniska diton kan anses uppfylla. Jag försöker sedan, i fall då det elektroniska mediet naturligt saknar någon central funktion, finna lösningar för hur även det elektroniska mediet skall kunna uppnå samma funktioner som traditionella avtalsmedia. Om de olika typerna av media uppfyller samma funktioner så är min utgångspunkt att de även skall ges samma rättsverkningar.

## 1.5 Avgränsning

Informationsteknikens inträde i samhället har varit omvälvande på många sätt. Vi har bland annat fått nya och snabbare sätt att kommunicera på; vi har fått nya möjligheter att handla varor från hela världens hörn – det talas om att världen har ”krympt”. Information om allt och alla har också blivit mer lättillgänglig. Det går utan tvekan att säga att informationstekniken har givit upphov till en smärre samhällsförändring – det talas nu om att vi lever i ett informations-samhälle. Denna förändring påverkar givetvis i stor utsträckning även juridiken – IT-rätt börjar benämnas som ett särskilt rättsområde<sup>19</sup>.

IT-rätt kan sägas behandla de rättsliga problem som uppkommer i samband med att någon form av informationsteknologi används<sup>20</sup>. Med en sådan definition av IT-rätten förstår man ganska snabbt att detta är ett mycket omfattande rättsområde. Lika snabbt förstår man att en uppsats av detta omfång inte kan behandla hela området på ett tillräckligt ingående sätt utan måste avgränsas.

Uppsatsen avgränsas därför så att den endast berör de *avtalsrättsliga frågor* som kan uppstå när avtalslagen möter den nya elektroniska världen. Detta görs dessutom endast i ett svenskt perspektiv. Andra centrala IT-rättsliga frågor såsom informationsteknikens aktualiserande av exempelvis immaterial- och IP-rättsliga problem behandlas således inte i denna uppsats.

Understrykas bör här också att avtalsrättsliga frågor kan diskuteras utifrån olika typfall. Det som skiljer fallen åt är vilken form av elektronisk kommunikation som använts i avtalsprocessen. I ett typfall kan vi tänka oss

---

<sup>17</sup> Hultmark, Christina: *Elektronisk handel och avtalsrätt*, uppl. 1:2, Stockholm 1998, s. 2 f.

<sup>18</sup> Med teleologisk lagtolkningsmetod avses att lagen tolkas på grundval av dess antagna ändamål. För mer om denna och andra lagtolkningsmetoder se Malmström, Åke/Agell, Anders: *Civilrätt*, uppl. 17, Malmö 2001, s. 31 ff.

<sup>19</sup> Se exempelvis Seipel, Peter: *Juridik och IT, Introduktion till rättsinformatik*, 6:e uppl., 1997, s. 18f.

<sup>20</sup> Ibid.

att avtalsparterna utväxlar anbud, accept och andra meddelanden mellan sig med människor i varje led. Vad som i första hand avses med detta är när båda parter skickar meddelanden via e-post mellan varandra. De problem som kan uppkomma när avtalslagen skall tillämpas i sådana här och liknande fall torde vara ganska begränsade då ett sådant förfarande i stort sett påminner om traditionellt utväxlande av meddelanden genom brev eller telegram. Jag kommer därför inte beröra denna typ av avtal speciellt ingående i uppsatsen. Kap. 3 om det elektroniska avtalet har dock relevans även för denna typ av avtal.

Fokus i uppsatsen kommer istället ligga på typfall där ena eller båda parterna ersatts av datorer. Det kan exempelvis röra sig om fall då en köpare fyller i en beställningsruta på en säljares webbsida och då det sedan är säljarens dator som självständigt – utifrån vissa förprogrammerade instruktioner – avger en accept. Det kan också röra sig om fall där båda parterna ersatts av datorer i ett så kallat EDI-system. Det kan vara fall där exempelvis en livsmedelsaffärs EDI-system är förprogrammerat att självständigt beställa ett visst parti mjölk av mejeriet när ett bestämt antal mjölkpaket har passerat scannern i kassan. Mejeriets EDI-system kan i sin tur vara förprogrammerat att svara på en sådan beställning genom att skicka ut en order till transportören att leverera det beställda antalet mjölk till livsmedelsaffären. I detta fall är människor endast direkt inblandade i avtalsprocessen genom att de har programmerat datorerna. Sedan är det datorernas förhållandevis självständiga handlande som ger upphov till olika förpliktelser, något som i sin tur kan ge upphov till avtalsrättsliga problem.

Nämnas bör också att jag i den fortsatta framställningen inte kommer ta upp och behandla varje bestämmelse i avtalslagen. Det torde inte föreligga något intresse av att analysera paragrafer i avtalslagen vilka uppenbart inte presenterar några egentliga problem eller lika uppenbart inte är tillämpliga vid elektroniska avtal. Istället kommer fokus ligga på de problemområden som presenterats under kapitlet disposition.

## **1.6 Litteratur och forskningsläge**

I det följande ger jag en översikt över vilka källor och vilken litteratur som finns tillgänglig inom uppsatsens område. Syftet är att ge en bild över forskningsläget och rättsutvecklingen inom den rätt som behandlar avtalslagens möte med den elektroniska världen. Jag kommer inte här ta upp varje källa som jag använt i arbetet, utan jag vill i stället närmast redogöra för de ledande arbetena och därigenom beskriva hur forskningsläget inom området ser ut i stort.

I uppsatsen har jag i huvudsak använt mig av litteratur inom två delvis olika områden. Dels har jag använt traditionell avtalsrättslig litteratur för att beskriva och förstå den bakomliggande mekanismen- och de grundläggande

syftena kring avtalslagen. Dels har jag använt den typ av litteratur som mer konkret analyserar de svårigheter som uppstår i den elektroniska avtalsmiljön. Omfånget av litteratur är naturligtvis nära förknippad med vilken av dessa två kategorier av källor vi talar om.

Under de snart hundra år som gått sedan avtalslagen antogs år 1915 har ett stort antal avtalsrättsliga rättsfall avhandlats i landets domstolar. Det har dessutom i doktrin och i andra juridiska avhandlingar författats åtskilliga spaltmetrar om renodlat avtalsrättsliga frågor. Viktiga standardverk inom området är framförallt Axel Adlercreutz *Avtalsrätt I* från år 2000 och Jan Ramberg med dottern Christina Hultmarks *Allmän avtalsrätt* från 1999. Dessa verk ger tillsammans en väl täckande och aktuell bild över i princip hela den svenska avtalsrätten och utgör naturligtvis en viktig grund för den rättsliga analys som denna uppsats presenterar.

Ett annat verk som förtjänar ett speciellt omnämnande är Tore Alméns *Lagen om avtal*. Detta då Almén spelade en central roll i utformandet av avtalslagen. Almén verkade som tongivande ledamot i den obligationsrättskommitté som kom att utarbeta det lagförslag vilket avtalslagen bygger på<sup>21</sup>. Efter lagens antagande 1915 gav Almén redan samma år ut första upplagan av sina sedermera klassiska kommentarer till avtalslagen. En stor del av texten till kommentarerna har Almén hämtat direkt ur lagmotiven. Medförfattare till detta verk är obligationsrättskommitténs sekreterare Rudolf Eklund. Efter att Almen gått en förtida död till mötes 1919<sup>22</sup> fortsatte Eklund att ombesörja att kommentarerna utkom i nya utgåvor. Sammanlagt utkom nio upplagor av dessa kommentarer, varav de två sista reviderades av Torkel Nordström. I denna uppsats har den nionde och sista utgåvan av *Lagen om avtal* utgjort en viktig grund för analysen av de ursprungliga tankarna och syftena med avtalslagen.

Annan viktig avtalsrättslig litteratur som förtjänar att omnämnas är Kurt Grönfors *Avtalslagen*, andra upplagan från 1989 och Lennart Vahléns *Avtal och tolkning* från 1966.

När det gäller frågan om mötet mellan den traditionella avtalsrätten och den nya elektroniska världen finns det avsevärt färre källor att tillgå. Det finns än så länge mycket få svenska domstolsavgöranden som berör det som brukar kallas för IT-rätt – och överhuvudtaget inga alls som behandlar elektroniska avtal.

Vad gäller doktrin så börjar det dyka upp en del arbeten som rör IT-rätt i stort. Ofta då med fokus på IP-rättsliga och immaterialrättsliga frågor, där de avtalsrättsliga frågorna närmast blir ytligt berörda. Ett arbete som finns på

---

<sup>21</sup> Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 31 januari 1914.

<sup>22</sup> Tore Almén dog blott 47 år gammal i sviterna efter spanska sjukan.

området och som närmast börjar kunna klassificeras som standardverk är Agne Lindbergs och Daniel Westmans *Praktisk IT-rätt* med en andra upplaga från 1999. Sedan finns också Christina Hultmarks *Elektronisk handel och avtalsrätt* från 1998 i vilken Hultmark behandlar just avtal som sluts elektroniskt. Hultmark lägger härvid störst vikt vid frågan om avtals uppkomst men ställer även frågan om det är nödvändigt med ny lagstiftning för att skapa ändamålsenliga ansvarsfördelningar vid elektroniska avtal.

Det finns också en mängd utredningar och rapporter kring Internet från svenska offentliga och privata organ. Till exempel har Ingemar Janson genom Institutet för rättsinformatik (IRI) givit ut sin analys *Den elektroniska marknadsplatsen – Avtals-, köp- och bevisrättsliga aspekter* (IRI-rapport 1997:1). I denna rapport behandlar Janson bland annat de problem avtalslagen ställs inför vid elektroniskt slutna avtal. Nämnas här kan att Janson på flera ställen i sin rapport är skeptisk till avtalslagens möjligheter att omfatta även denna typ av avtal. Sedan finns också ett betänkande av IT-utredningen från 1996: *Elektronisk dokumenthantering* (SOU 1996:40) där bland annat avtalsrättsliga frågor vid elektronisk handel behandlas. Syftet härvid har för IT-utredningen varit att analysera avtalslagens eventuella behov av att skrivas om för att kunna möta den nya elektroniska världen.

## 2 Elektronisk handel

### 2.1 En introduktion

Under senare delen av 1990-talet har det funnits en nästan euforisk tro på allt som kan förknippas med begreppet elektronisk handel. IT-företag efter IT-företag har introducerats på aktiebörserna världen över. Dessa företag må ha haft skilda affärsinriktningar men har det gemensamma att de trots stora förluster i sina resultatrapporter inte stött på några problem att få investerare att satsa enorma summor pengar i bolagen. Enda kravet från investerarna tycks ha varit att företagen skall syssla med elektronisk handel. Följden har blivit att alltfler företag idag säger sig sätta elektronisk handel i centrum för sin verksamhet.

Men vad är egentligen elektronisk handel? Är det endast handel över Internet? Eller är begreppet bredare än så? För den fortsatta framställningen torde det vara av betydelse att finna någon form av definition av företeelsen elektronisk handel.

### 2.2 Elektronisk handel – en definition

Någon enhetligt antagen definition av begreppet elektronisk handel finns knappast. Vad som kan sägas är att elektronisk handel med tiden alltmer kommit att förknippas med Internet. Detta hör naturligtvis samman med den enormt expansiva utbredning vi sedan mitten av 1990-talet sett av Internet. Inom litteraturen återfinns också definitioner av elektronisk handel vilka begränsar elektronisk handel till att endast omfatta Internethandel. Exempelvis definierar Christina Berggren och Anna Herdenberg elektronisk handel som "...ekonomiska transaktioner och affärer i olika former över Internet..."<sup>23</sup>. Berggren/Herdenberg beskriver vidare den elektroniska handeln över Internet som en primitiv handel vilken sker i form av en utvecklad variant av postorderförsäljning<sup>24</sup>.

Vad Berggren/Herdenberg avser med detta är naturligtvis de fall av handel där kommunikationen mellan avtalsparterna sker företrädesvis genom utbyte av e-postmeddelanden och där säljaren efter ingånget avtal sedan skickar den beställda varan med post till köparen. Utan tvekan är detta en viktig och förhållandevis omfattande variant av elektronisk handel. Emellertid torde begreppet elektronisk handel omfatta mer än endast den rena Internethandeln.

---

<sup>23</sup> *Nätjuridisk Guide – Frågor och svar om Internet*, Stockholm 1999, s. 22. Författarna är praktiskt verksamma IT-jurister vid Awapatent.

<sup>24</sup> *Ibid.*



Snarare är det rent av så att elektronisk handel är något som funnits långt innan Internet blev kommersialiserat. Dessutom torde det vara som så att begreppet elektronisk handel även omfattar områden som ligger utanför det som traditionellt sett anses ligga inom handelsbranschens gebit. Varför det är så skall jag förklara i det följande.

Begreppet elektronisk handel härstammar från engelskans *electronic commerce*. Detta är ett begrepp som dök upp i USA under mitten av 1990-talet. Det var president Bill Clinton som 1994 gav uttrycket en rejäl skjuts då han gav sina federala förvaltningar i uppdrag att använda *electronic commerce* vid såväl varuinköp som vid andra kontakter med näringslivet<sup>25</sup>. Vad Clinton då åsyftade var att förvaltningarna skulle använda sig av EDI – Electronic Data Interchange<sup>26</sup>. En teknik som använts i näringslivet lika länge som datorer använts till administrativa uppgifter. Närmare bestämt innebar tekniken att stora bolag skickade standardiserade filöverföringar med information mellan sig i olika affärsrelationer. Det kunde då handla om allt från orders till leveransplaner, aviseringar, faktureringar, fraktbokningar, betalningar och tulldeklarationer<sup>27</sup>. Med andra ord så omfattade dessa EDI-meddelanden även områden som till exempel transport, tull och betalning vilket innebär att också begreppet elektronisk handel idag måste anses omfatta dessa områden.

Det finns olika typer av elektronisk handel. Utöver EDI finns det som brukar kallas EDA – Electronic Data Access<sup>28</sup>. Vid EDA så har en person möjlighet att från sitt system koppla upp sig mot ett annat system för att få tillgång till delar av det systemet. Exempel på EDA är Internet och World Wide Web.

Som elektronisk handel räknas också datorstödd telefoni eller CTI – Computer Telephony Integration<sup>29</sup>. Innebörden av detta är att en användare via en knapptelefon kan koppla upp sig mot ett datorsystem för att hämta och lämna information. Det kan till exempel vara en kund som ringer upp en leverantörs ordersystem varpå kunden loggar in med en kod och registrerar en order direkt in i leverantörens system.

Vi kan alltså konstatera att elektronisk handel är ett begrepp som omfattar betydligt mer än endast handel över Internet. *Electronic Commerce Association*, en intresseförening för elektronisk handel, har också en mycket bred definition av begreppet:

---

<sup>25</sup> Fredholm, Peter: *Elektroniska affärer*, fjärde uppl., Lund 2000, s. 11.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Exempelen är hämtade från Fredholm, Peter: *Elektronisk handel: Status och trender*, KFB-Rapport 1998:21 och TELDOK-Rapport 121, maj 1998, s. 13.

<sup>28</sup> För mer om EDA se Fredholm: *Status och trender*, s. 14.

<sup>29</sup> Fredholm: *Status och trender*, s. 14.

*Electronic commerce covers any form of business or administrative transaction or information exchange that is executed using any information and communications technology (ICT)*<sup>30</sup>.

En annan definition av elektronisk handel har Ingemar Janson:

*...elektronisk handel...omfattar...affärsverksamhet som företas med hjälp av datorer som kopplats samman i nätverk*<sup>31</sup>.

Även detta är en definition som innefattar en mängd variationer och till vilken detta arbete ansluter sig.

Det bör i sammanhanget också påpekas att det finns de som förespråkar att istället för elektronisk handel skall termen *elektroniska affärer*<sup>32</sup> användas. Fördelen med detta begrepp är att det tydligare talar om att tekniken inte bara kan användas för handel, utan för i princip all slags affärsverksamhet. I detta arbete kommer dock den mer vanliga benämningen elektronisk handel användas.

## 2.3 Elektronisk handel – möjligheter och faror

Vi har redan konstaterat att elektronisk handel är något som kommit starkt under de senaste åren och numera närmast är något som anses självklart för "företaget i tiden" att vara en del av. Men bortsett från den status det ger för ett företag att kunna säga att det bedriver elektronisk handel så är det ibland mindre klart vilka andra konkreta fördelar elektronisk handel för med sig i jämförelse med traditionell affärsverksamhet. Här kommer att ges en kort översikt över varför elektroniska affärer kan anses så positivt och över vilka drivkrafter som finns bakom övergången från det traditionella papperssamhället till det elektroniska<sup>33</sup>. Naturligtvis är inget fenomen enbart av godo utan det finns även en del nackdelar och faror med införandet av ett samhälle som alltmer centrerar sig kring elektronisk kommunikation. En del av dessa nackdelar och faror kommer även kort att nämnas i detta avsnitt.

---

<sup>30</sup> [http://www.e-centre.org.uk/frameset\\_businessstech.htm](http://www.e-centre.org.uk/frameset_businessstech.htm)

<sup>31</sup> Janson, Ingemar: *Den elektroniska marknadsplatsen – Avtals-, köp- och bevisrättsliga aspekter*, IRI-rapport 1997:1, s. 27.

<sup>32</sup> Ett exempel på en ivrig förespråkare för att det skulle vara mer korrekt att tala om elektroniska affärer än om elektronisk handel är Peter Fredholm. Se t.ex. Fredholm: *Elektroniska affärer* s. 12.

<sup>33</sup> Peter Fredholm har i sina arbeten – *Elektroniska affärer* och *Elektronisk handel: Status och trender* – gjort en djupdykning i frågan om vilka fördelar – och hur man på bästa sätt uppnår dessa fördelar – som elektronisk affärskommunikation medför för såväl företag som samhälle. De fördelar med elektronisk handel som presenteras i detta kapitel skall närmast ses som en kort sammanfattning av de slutsatser Fredholm kommer fram till i sina två verk.

Man kan dela in de möjligheter elektronisk affärskommunikation ger i två huvudområden:

1. Ökad effektivitet
2. Ökade affärsmöjligheter

Första området går ut på att rationalisera en verksamhet. Det handlar om ett produktionsorienterat synsätt där den ökade effektiviteten uppnås genom att delar av de dagliga rutinarbetena kan försvinna eller förenklas. Det centrala i detta är alltså att manuella arbetsuppgifter kan automatiseras med hjälp av datorer. Företagets anställda kan då ägna sig åt viktigare uppgifter vilket direkt innebär lägre kostnader för företaget. Det kan också innebära större säkerhet i form av färre fel när det manuella arbetet minskar. Ett annat exempel på ökad effektivitet med elektronisk handel är möjligheterna till förbättrad lagerhållning. Genom ett omtalat system – just-in-time (JIT) – så kan ett företag drastiskt minska sitt varulager genom att systemet automatiskt ombesörjer att varor beställs av leverantör för att kunna levereras i precis rätt tid.

Ökade affärsmöjligheter kan skapas bland annat genom att effektiviseringspotentialen ofta är lika stor för både köpare och säljare. Elektronisk handel kan alltså göra exempelvis en leverantör mer attraktiv för sina potentiella kunder. Det blir också lättare att nå ut till en internationell marknad samtidigt som man är öppen för kunderna dygnet runt. Det handlar om att göra affärer på ett annat och smartare sätt, alltså om ett strategiskt synsätt.

För konsumentens del brukar andra fördelar anges när elektroniska handelns förtjänster diskuteras utifrån privatpersoners perspektiv<sup>34</sup>. I första hand så är det handeln över Internet som är relevant när det gäller denna grupps elektroniska köpvanor. Den största fördelen för konsumenten med näthandel är förmodligen att denne i lugn och ro kan sitta hemma framför datorn och beställa varor/tjänster över nätet. Näthandeln kan även ge konsumenten möjlighet till större service eftersom kunden lätt kan besöka butik efter butik på nätet genom några klick. En butik som inte erbjuder hög service blir snabbt ratad. Det är även lättare för konsumenten att jämföra priser mellan olika butiker över nätet än vad det är genom traditionell shopping.

Den elektroniska handelns genomslag riskerar emellertid även föra med sig en del negativa bieffekter. Exempelvis är det inte en helt ostridig fråga om det verkligen är önskvärt att allt fler sköter sina hushållsinköp och sina kontakter med släkt och vänner framför datorn. Det finns en uppenbar risk att vi går mot ett samhälle där individen alltmer isolerar sig som en direkt konsekvens av att de naturliga mötesplatserna blir färre medan de virtuella ökar i omfattning. Dessutom kan många människor känna stor osäkerhet

---

<sup>34</sup> För en djupare genomgång av dessa fördelar se exempelvis Hermundstad, Helen/Östlund, Anna: *Shoppa på nätet*, Angered 1999, s. 53ff.

inför elektroniken. Detta kan leda till att vi utvecklar ett alltmer sekulariserat samhälle, där de som inte använder tekniken blir en ny underklass.

## 2.4 Elektronisk handel – en tillbakablick

För att öka förståelsen för hur elektronisk handel vuxit fram på många fler områden än endast på Internet kommer jag här att ge en kort redogörelse över några viktiga milstolpar i den historia som elektronisk handel faktiskt har<sup>35</sup>.

Det hela började i slutet av 1960-talet med att stora företag skickade datafiler med information mellan sig. Det kunde exempelvis röra sig om att två företag använde sig av filöverföring för att föra över produktionsbeställningar från köparens datasystem direkt in i tillverkarens system. För att filöverföringen skulle fungera var det viktigt att båda bolagens datasystem kommunicerade på samma språk. Det gjordes därför en del arbete med att komma överens om hur filernas layout skulle se ut. Ofta utformades olika standarder branschvis. I USA var det framförallt inom bilindustrin som fullgoda system och standarder för filöverföringar utvecklades. I Sverige var det inom handel, transport och betalningar som det satsades på den nya tekniken. Exempelvis hade såväl Post- och Bankgirot som de stora affärsbankerna elektroniska betalningstjänster redan i slutet av 1960-talet. Visserligen skickades filerna inte över telenätet utan transporterades på magnetband men det går ändå att säga att systemet var början på det vi idag kallar EDI.

I slutet av 1970-talet hade det utvecklats en vildvuxen flora av standarder för filöverföring. Det kunde förekomma nationella standarder men oftast så gällde en viss standard endast för en viss bransch. Ibland tillämpades rent av en särskild standard endast mellan två enskilda bolag. Det var knappast speciellt effektivt då det dessutom var dyrt att sätta upp ett filöverföringssystem och programmera in en viss standard. Gick det då bara att kommunicera med den lilla grupp företag som hade samma standard som det egna bolaget så var det inte alltid lönsamt att överhuvudtaget satsa på den nya tekniken. För att det skulle vara lönsamt krävdes det att det rörde sig om mycket stora bolag med hög transaktionsomsättning.

För att filöverföringssystemet skulle bli mer effektivt så utvecklades under 1980-talet internationella standarder för EDI. 1987 utvecklades i FN:s regi den, än idag gällande, internationella standarden EDIFACT<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Underlaget för denna lilla historik är till stor del hämtad från Fredholm: *Elektroniska affärer*, Fredholm: *Status och trender* och från en skrift sammanställd av The Internet Society: *All about the Internet: A Brief History of the Internet*. Skriften är publicerad på: [www.isoc.org/internet/history/brief.html](http://www.isoc.org/internet/history/brief.html). För en mer djuplodande historik i ämnet hänvisas till dessa verk.

<sup>36</sup> Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport.

Emellertid passade de tidiga EDI-lösningarna fortfarande bäst för de stora bolagen. Under 1980-talet börjades det därför tas fram alternativa tekniska lösningar vilka uppfyllde de små och medelstora företagens krav på enkelhet och låga kostnader. Framförallt var det PC:ns intåg som gjorde detta möjligt. Med en PC och ett modem kunde ett köpande företag nu logga in direkt i sin leverantörs system och lägga en order. Även om detta var en envägs kommunikation med en hel del begränsningar så ledde det till ökad tillgänglighet, säkrare hantering och bättre kundservice. Snart blev det även möjligt att göra samma sak med en vanlig telefon istället för med en fortfarande relativt dyr PC.

Det stora genombrottet för elektronisk handel kom givetvis med World Wide Web-revolutionen. Plötsligt var det möjligt att på Internet ”klicka sig” mellan olika hemsidor och på ett enkelt sätt både ta del av- och lämna information. Elektroniken blev interaktiv. Samtidigt blev elektroniken billigare och mer tillgänglig för såväl småföretag som konsumenter. Nu blev det möjligt för var och en att utföra en stor del av sina affärer elektroniskt. Alltifrån att betala räkningar elektroniskt och låna pengar av sin bank<sup>37</sup> till att beställa resor, köpa varor och alla andra tänkbara affärer blev möjliga att utföra elektroniskt till låga kostnader.

## 2.5 Elektronisk handel i Sverige

I Sverige nyttjar många av de större företagen sedan flera år tillbaka elektronisk affärskommunikation. Företrädesvis används då EDI-teknik. Särskilt inom branscher som fordons- och verkstadsindustri, livsmedel, bygg, partihandel, transport och finans är bruket av EDI utbrett<sup>38</sup>.

Även den offentliga sektorn har under 1990-talet övergått till elektronisk handel. Kommuner, landsting och myndigheter använder tekniken för att effektivisera såväl sina inköp som sin administration. Redan 1997 tog Tullverket in 75% av sina deklarationer elektroniskt via Edifact-meddelanden<sup>39</sup>.

Efter Internets genombrott använder även en stor del av de mindre företagen sig av elektronisk affärskommunikation. Utvecklingen för de mindre företagens användning av elektronisk handel är mycket expansiv och några säkra siffror på detta område finns knappast att tillgå. Säkert är emellertid att det för varje dag som går blir allt fler företag och privatpersoner som nyttjar den elektroniska handeln.

---

<sup>37</sup> Exempelvis är det möjligt för alla SEB:s kunder att låna upp till 200.000:- genom att fylla i ett elektroniskt formulär på bankens hemsida. Inom en timme får man besked om huruvida lånet beviljas eller ej. Se: [www.seb.se](http://www.seb.se) .

<sup>38</sup> Fredholm: *Status och trender*, s. 14f.

<sup>39</sup> Ibid.

## 2.6 Elektronisk handel – framtiden

Sedan World Wide Web slog igenom på allvar 1993 så låg Internets tillväxttakt under större delen av återstoden av 1990-talet på närmare 100%. Nätet dubblerades alltså varje år och detta oavsett om man räknar på antalet anslutna datorer, tillgängliga webbdokument eller antal Internetanvändare. Denna enorma tillväxt åskådliggörs av **figur I** där tillväxten gällande antalet värddatorer presenteras<sup>40</sup>.

**Figur I<sup>41</sup>:**            **Internet Domain Survey, January 2001**  
Number of Hosts advertised in the DNS

Survey	
Date	Host Count
Jan 2001	109,574,429
Jul 2000	93,047,785
Jan 2000	72,398,092
Jul 1999	56,218,000
Jan 1999	43,230,000
Jul 1998	36,739,000
Jan 1998	29,670,000
Jul 1997	19,540,000
Jan 1997	16,146,000
Jul 1996	12,881,000
Jan 1996	9,472,000
Jul 1995	6,642,000
Jan 1995	4,852,000
Jul 1994	3,212,000
Jan 1994	2,217,000
Jul 1993	1,776,000
Jan 1993	1,313,000

Denna utbredning av Internet har, som tidigare behandlats, givetvis haft stor betydelse för den elektroniska handelns genomslagskraft. Emellertid har Internets tillväxttakt visat en klart avtagande tendens sedan början av 1998. Frågan är hur detta påverkar e-handelns möjligheter att fortsätta växa.

Det finns bedömare som menar att den svenska e-handeln trots allt kommer ta ordentlig fart nästa år (2002) – men då inte på Internet. *Per Nilsson* från Cap Gemini Ernst & Young menar i ett debattinlägg i Dagens Industri<sup>42</sup> att

<sup>40</sup> För mer om Internets tillväxttakt se även Carlén-Wendels, Thomas: *Nätjuridik, Lag och rätt på Internet*, tredje upplagan, Stockholm 2000, s. 39 f.

<sup>41</sup> Statistiken är hämtad från organisationen Internet Software Consortium: <http://www.isc.org/ds/WWW-200101/index.html> den 21/5-2001 kl.11.35.

<sup>42</sup> Dagens Industri 2001-02-08.

Internet idag förknippas med bristande säkerhet, låg hastighet och brist på bra betalningsmetoder. Nilsson menar att den konsumentinriktade e-handeln bland annat därför måste söka sig nya vägar för att kunna utvecklas. Utöver det ”fria” Internet kommer vi få se ett flertal sidonät – subnätverk – byggas upp av nätverksägare hemmahörande inom branscher som exempelvis telekom och media. Dessa subnätverk kommer vara slutna för en avgränsad grupp användare. Inom nätverket kommer användarna kunna handla av leverantörer vilka auktoriserats av nätverksoperatören. Detta gör att kunderna kommer känna sig mer trygga att handla elektroniskt än vad de antas göra idag. Dessutom kommer operatören med all säkerhet erbjuda kunden att betala det han handlar över telefakturan. Genom utvecklandet av dylika affärsmodeller vid elektronisk handel anser Nilsson att e-handel kommer vara mer konsumentvänlig och därigenom leda till e-handels definitiva genombrott redan nästa år.

Även världsomfattande analyser över e-handels framtid antyder att vi i Sverige kommer få se ett stort uppsving när det gäller utbredningen av handel på elektronisk väg. Den 10 maj 2001 publicerade *the Meta Group*<sup>43</sup> en rapport där slutsatsen är att e-handels framtid ligger i Nordamerika och i Norra Europa. I rapporten analyseras den framtida potentialen för elektronisk handel i 47 länder utifrån ländernas utbildningsnivå, antalet finansiella transaktioner företagna i länderna, ländernas marknadspotential, dessa länders vana vid globala affärer och det tekniska kunnandet i respektive land.

Analysen visar att USA är det bästa landet i världen att inleda e-handel i. Även Kanada är ett land som enligt Meta-gruppen ligger på gränsen till en rejäl boom vad gäller e-handel. Efter dessa Nordamerikanska länder är potentialen för en nära förestående e-handel boom störst i nämnd ordning i Finland, Island, Nederländerna, Sverige, Australien, Danmark, Irland och Nya Zeeland.

Att just de nordeuropeiska länderna kommer högt upp i rankingen förklaras med att det i dessa länder finns en vilja att snabbt acceptera nya tekniska landvinningar.

I södra Europa och även i Latinamerika befanns emellertid potentialen för e-handel vara låg. Länderna i dessa delar av världen anses ha en för dåligt utvecklad teknisk infrastruktur och en för låg utbildningsnivå.

Att e-handeln i vissa delar av världen redan börjar få ett rejält genombrott visas av följande nyhetsklipp från *Newsbytes*<sup>44</sup> daterat den 14 maj 2001:

---

<sup>43</sup> The Meta Group är ett ledande IT-företag specialiserat inom IT-konsulting.  
[http://www.nua.ie/surveys/?f=VS&art\\_id=905356745&rel=true](http://www.nua.ie/surveys/?f=VS&art_id=905356745&rel=true) :den 21/5-2001 kl.13.35.

<sup>44</sup> [http://www.nua.ie/surveys/index.cgi?f=FS&cat\\_id=14](http://www.nua.ie/surveys/index.cgi?f=FS&cat_id=14) den 21/5-2001 kl. 8.35.

## Only 1 percent of Singapore firms not online

**May 14 2001:** Newsbytes reports that 98.7 percent of all companies in Singapore now have Internet access, and B2B trading is taking off<sup>45</sup>.

## 2.7 Electronic Data Interchange

Vid elektronisk handel finns – vilket redan antytts i uppsatsen – olika sätt att överföra affärsinformation mellan de inblandade parterna. Huvudtyperna av vilka metoder som används vid sådan kommunikation har redan i viss mån beskrivits i kapitel 1.5. Fredholm beskriver det som att det finns tre nivåer av elektroniska affärer<sup>46</sup>:

1. **Öppen näthandel** – Parterna har inte något föregående avtal mellan varandra utan transaktionerna uppkommer genom att parterna ”träffas” på nätet och utbyter information via exempelvis e-post.
2. **Webblösningar** – Den ena parten har då en koppling till ett affärssystem vilket självständigt och automatiskt svarar på information som den andra parten manuellt lämnar via ett formulär på en hemsida. I kommersiella sammanhang finns ofta ett affärsavtal/EDI-avtal(ramavtal) mellan avtalsparterna sedan tidigare.
3. **EDI** – Vilket innebär ett automatiserat flöde mellan två företags affärssystem. Parterna har regelbundna affärer och bör ha ett affärsavtal.

Av dessa nivåer torde de två första vara klara och lätta att förstå – i vart fall i sådan omfattning som krävs för att kunna förstå de juridiska problem som uppkommer i sammanhanget. Den tredje nivån – EDI eller Electronic Data Interchange – förtjänar emellertid en kort presentation. Avsikten är här endast att ge läsaren en så pass översiktlig bild av EDI att läsaren förstår det – ur en juridisk synvinkel – mest säregna med fenomenet<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> B2B är en förkortning för Business to Business och avser handeln mellan företag. Till företag räknas i det här fallet även kommuner, landsting och myndigheter.

<sup>46</sup> *Elektroniska affärer*, s. 94 f. Fredholm avser här i första hand elektronisk handel när den sker mellan företag men indelningen är relevant för all form av elektronisk handel.

<sup>47</sup> För en teknisk introduktion till EDI hänvisas till för detta ändamål särskilt skriven facklitteratur. Fredholms *Elektroniska affärer* kan då med sina litteraturhänvisningar tjäna som en utgångspunkt.



EDI definieras som elektronisk överföring av strukturerade dokument<sup>48</sup>. Fredholm anser att följande kriterier ska vara uppfyllda för att en överföring ska kunna kallas EDI-kommunikation<sup>49</sup>:

- **Direkt** kommunikation mellan informationssystem, internt eller externt, via telekommunikationer eller lokala nätverk. Alltså utan manuella arbetsinslag och inte via diskett eller band.
- **Standardiserat format**, t.ex. Edifact. Alltså inte ett egendefinerat filformat.
- **Strukturerad information**, typiskt sådant man tidigare använt blanketter till och alltså inte personliga meddelanden och annan ostrukturerad information.
- **Processbart** hos mottagaren. Det ska inte behövas manuella registreringar eller mellansteg för att få in data i det mottagande administrativa systemet, utan data ska kunna länkas direkt in och omedelbart bearbetas.
- **Oberoende** av hårdvaruplattform, operativsystem, datatyp, typ av informationssystem, tid och kommunikationsmetod hos de olika parterna.
- **Tillförlitligt** är ett nyckelord. EDI innebär ofta att system utbyter data automatiskt utan mänskliga kontroller vilket gör att eventuella fel kan orsaka stor skada. Aspekter som inbyggda kontroller i systemen och säkerhet i överföringen blir därför mycket viktiga.
- **Baserat på avtal**, dvs. mellan parter som redan har ett etablerat samarbete.

Det centrala med EDI-meddelanden är alltså att den mottagande datorn skall kunna behandla meddelandena automatiskt. Meddelandena måste därför struktureras enligt vissa antagna standarder. Tidigare fanns standarder unika för vissa branscher, men dessa håller i stor utsträckning på att ersättas av FN:s standard för EDI-meddelanden, EDIFACT<sup>50</sup>.

Inte minst med tanke på den relativt höga installationskostnad som EDI-system innebär så passar affärsmodellen bäst för relativt beständiga avtalssituationer. Avtalsparterna bör då ha upprättat ett affärsavtal vilket reglerar de rättsliga aspekterna av den elektroniska handeln<sup>51</sup>. Ett sådant avtal bör reglera hur parterna skall utväxla elektroniska meddelanden och vilken juridisk betydelse sådana meddelanden skall ha. Detta inkluderar allt från tekniska standarder till vem som skall bära risken för att ett meddelande

---

<sup>48</sup> Janson s. 27 f.

<sup>49</sup> Fredholm: *Elektroniska affärer*, s. 111.

<sup>50</sup> Jfr kap. 2.4.

<sup>51</sup> Se Janson s. 28. Se även Fredholm: *Elektroniska affärer*, s. 111.

förvanskas. Även oklarheter i gällande nationell lagstiftning bör regleras i affärsavtalet<sup>52</sup>.

Det som bör ha framgått av ovanstående är att EDI inte endast är ett system för att låta datorer automatiskt köpa och sälja varor eller tjänster utan att EDI snarare är ett sätt att låta sammankopplade datorer automatiskt utbyta all typ av information – och att allt sådant informationsutbyte innefattas i begreppet elektronisk handel.

---

<sup>52</sup> För mer om affärsavtal eller som det också kan kallas EDI-avtal se Lindberg, Agne/Westman, Daniel: *Praktisk IT-rätt*, andra upplagan, Stockholm 2000, s 378 ff. Lindberg/Westman gör i och för sig en viss åtskillnad mellan vad ett affärsavtal bör innehålla och vad ett EDI-avtal bör innehålla. Denna åtskillnad mellan avtalstyperna tycks inte Janson och Fredholm göra. När jag talar om affärsavtal avser jag, för att använda Lindbergs och Westmans vokabulär, såväl affärsavtal som EDI-avtal.

# 3 Det elektroniska avtalet

## 3.1 Inledning

Innan vi kan analysera i vilken omfattning avtalslagen är tillämplig vid elektronisk handel måste vi först undersöka vilket värde ett elektroniskt avtal har i en eventuell rättegång. Detta eftersom om det i praktiken skall vara lämpligt att ingå avtal via elektroniska medier så måste sådana dokument åtnjuta ett visst bevisvärde – vara bevisbara. Vi måste också undersöka om det finns några rättsliga hinder mot att ingå avtal på elektronisk väg. Det finns alltså två grundläggande förutsättningar vilka måste vara uppfyllda för att de elektroniska avtalen skall få rättsverkan i praktiken. Dessa förutsättningar kommer behandlas i det följande. För klarhetens skull kommer jag diskutera begreppen var för sig. Det är emellertid viktigt att hålla i minnet att *båda* dessa grundläggande krav vid elektronisk affärskommunikation måste vara uppfyllda för att elektroniska avtal skall kunna hävdas i en eventuell rättegång. Diskussionen av begreppen kommer inledas med att jag förklarar innebörden av- och kraven på respektive förutsättning. Därefter kommer jag analysera om dessa förutsättningar kan uppfyllas i den elektroniska avtalsmiljön.

## 3.2 Det elektroniska avtalets bevisvärde

I årtusenden har det undertecknade papperet varit accepterat som bärare av information om ingångna avtal. Det har länge varit juridiskt accepterat att ett sådant papper fungerar som bevis om avtals innehåll. Visserligen är huvudregeln i svensk rätt att avtal är gällande oavsett form men i praktiken är ett avtal inte mer giltigt än det går att bevisa. Det är alltså viktigt att även det elektroniska avtalet anses så säkert att det är bevisbart.

### 3.2.1 Säkerhetskrav och bevisbarhet

Vi har redan konstaterat att den elektroniska handelns rättsliga ställning till stor del hänger samman med det elektroniska dokumentets värde i en eventuell bevisning. I svenska domstolar råder, vilket jag kommer utveckla längre fram, fri bevisföring och fri bevisvärdering. Detta innebär att det inte finns några formella hinder att åberopa elektroniska dokument i en eventuell tvist. Emellertid torde domstolens vilja att fästa tilltro till det elektroniska dokumentets innehåll hänga intimt samman med den tekniska säkerheten hos systemet för den elektroniska handeln.

### 3.2.1.1 Allmänt om bevisrätt<sup>53</sup>

I svensk rätt gäller principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering<sup>54</sup>. Detta innebär:

1. Inga föreskrifter om bevismedel
2. Inga regler om bevisvärde
3. Inga bevisförbud

Parterna i en rättegång får alltså åberopa i stort sett vilken bevisning de vill<sup>55</sup>. Det åligger sedan domstolen att fritt pröva bevisningens värde. Domstolen måste alltså inte rätta sig efter några legala bevisvärderingsregler.

En annan viktig princip inom bevisrätten är principen om bästa bevismedlet. Denna princip innebär att ”om en och samma kunskapskälla utan svårighet kan utnyttjas på flera olika sätt, så skall det bevismedel användas, som medför den säkraste bevisningen”<sup>56</sup>. Tanken är att göra beviskedjan så kort som möjligt. Ju kortare beviskedja desto säkrare bevisning i kedjans slut.

Vad gäller vilken part som har bevisbördan i ett mål så skiftar detta beroende på vilken typ av civilrättslig tvist det rör sig om<sup>57</sup>. Men vad gäller frågan om huruvida avtal kommit till stånd eller ej gäller som huvudregel påståenderegeln<sup>58</sup>. Den som påstår att avtal ingåtts har bevisbördan för detta påstående. Det är alltså av största vikt för den som hävdar avtal vid elektronisk handel att även det elektroniska dokumentet likt det undertecknade papperet accepteras som bevismedel med godtagbart bevisvärde.

### 3.2.1.2 Pappersdokument jämte elektroniska dokument

Vi har konstaterat att för den elektroniska handeln är det av yttersta vikt att det elektroniska dokumentet likställs med pappersdokumentet i bevishänseende. Enligt UNCITRALs Model Law on Electronic Commerce<sup>59</sup> skall som huvudregel information inte förnekas rättsverkningar, giltighet eller möjlighet för verkställighet endast på grund av att den föreligger i

---

<sup>53</sup> Kapitlet bygger på Ekelöf, Per Olof: *Rättegång IV*, sjätte upplagan, Göteborg 1992.

<sup>54</sup> RB 35:1

<sup>55</sup> Detta gäller dock inte onödig och onödigt dyr bevisning vilken rätten får avvisa RB 35:7. Undantagna från huvudreglerna kan även reglerna om exklusiva bevis anses vara RB 35:1 2 st.

<sup>56</sup> Ekelöf s. 27.

<sup>57</sup> Ibid. s. 88.

<sup>58</sup> Janson s. 72.

<sup>59</sup> United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. [www.un.or.at/uncitral](http://www.un.or.at/uncitral)

elektronisk form<sup>60</sup>. Modellagen bygger på principen om funktionell ekvivalens. Principen innebär att när ett elektroniskt media *fyller samma funktioner* som pappersmediet, så skall det elektroniska mediet som utgångspunkt ges samma rättsverkningar som om det varit fråga om ett skriftligt pappersdokument<sup>61</sup>. Modellagen bygger alltså på ett teleologiskt synsätt. Istället för en strikt bokstavstolkning av aktuell lagtext så vill modellagen att ändamålet med lagstiftningen först skall fastställas. I nästa steg skall det bedömas om detta ändamål kan uppfyllas även med det elektroniska mediet. Är detta möjligt så skall, enligt modellagen, det elektroniska mediet tillerkännas samma rättsverkningar som pappersmediet.

Frågan uppkommer då om vilka funktioner pappersdokumentet uppfyller?

Papperets egenskaper kan delas in i tre delar<sup>62</sup>:

- bäraren (papperet)
- informationen (textenheten)
- utställarangivelsen (för det mesta en namnteckning).

Vidare anses pappersdokumentet ha en låsande funktion som försvårar ändringar av innehållet<sup>63</sup>. Dessutom utgör pappersdokumentet ett materiellt uttryck för avtalet<sup>64</sup>. Med detta menas att papperet utgör en fysisk existens – ett original som tillsammans med utställarangivelsen förhållandevis lätt kan särskiljas från kopior.

För att elektroniska dokument skall få samma bevisvärde och rättsverkningar som pappersdokumentet bör även det elektroniska dokumentet uppfylla dessa funktioner.

### 3.2.1.3 Det elektroniska dokumentet som bevismedel

Som vi redan kommit fram till får parterna i en rättegång åberopa i stort sett vilken bevisning de vill. Följaktligen finns det inga formella hinder att använda elektroniska dokument för att styrka sin sak. Den intressanta frågan blir istället vilket *bevisvärde* domstolen anser att ett elektroniskt dokument har i en rättegång. Vi vet att ett traditionellt undertecknat pappersdokument åtnjuter ett högt bevisvärde. Vi har också analyserat vilka funktioner ett pappersdokument kan anses uppfylla. För att undersöka om det elektroniska dokumentet bör åtnjuta samma höga bevisvärde som pappersdokumentet så

---

<sup>60</sup> Modellagens artikel 5.

<sup>61</sup> Jfr. Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 21 ff.

<sup>62</sup> Se bland annat SOU 1989:20 s. 47 och Dykert, Lars/Lindberg, Agne: *Elektroniska affärer – Juridik och revision*, Lund 1997, s. 22.

<sup>63</sup> SOU 1989:20 s. 46f.

<sup>64</sup> Ibid.

måste nästa steg vara att analysera om även det elektroniska dokumentet uppfyller dessa funktioner. Om båda dokumenten uppfyller samma funktioner så borde det vara logiskt att anse att båda typerna av dokument också rimligen bör uppnå samma höga bevisvärde i en eventuell rättegång. Att ett sådant teleologiskt synsätt kan anses vara riktigt har vi dessutom funnit formellt stöd för i UNCITRALs modellag om funktionell ekvivalens<sup>65</sup>.

Emellertid går det inte utan vidare att säga att det elektroniska dokumentet automatiskt uppfyller pappersdokumentets funktioner. Främst brister det elektroniska dokumentet i svårigheten att framställa en unik materiell existens av dokumentet. Datormediet fungerar som så att ett dokument skrivs in i datorns aktiva minne för att sedan kopieras till hårddisken när det sparas<sup>66</sup>. Detta innebär att det egentliga originalet försvinner när datorn slås av. Det som återstår är endast en kopia vilken ligger på t.ex. en hårddisk som en binär digital version av originalet. Denna kopia kan inte läsas av det mänskliga ögat. För att göra kopian tillgänglig måste kopian istället framställa ytterligare en kopia vilken visas på bildskärmen. Kopiorna skiljer sig varken från varandra eller från det ursprungliga originalet. Dessutom kan den nya kopian i sin tur sparas på t.ex. en annan hårddisk. Dokumenten kan inte skiljas åt vilket leder till att vi kan ha fått en situation där flera identiska ”original” skapats. Denna svårighet att uppvisa ett original kan ses som ett avsteg från principen om bästa bevismedlet<sup>67</sup>. Kopierandet av originalhandlingen resulterar uppenbart i en förlängd bevisedja vilket i sin tur innebär lägre bevisvärde. Dessutom är det enkelt att göra ändringar i dessa elektroniska dokument utan att det lämnar spår.

En annan svaghet med det elektroniska dokumentet är att en utställarangivelse i form av en traditionell underskrift saknas. Pappersdokumentets bevisvärde ligger mycket i att parterna anses såväl befästa den ingångna överenskommelsen som att de anses styrka dess äkthet med sina underskrifter<sup>68</sup>. En handling utan eller med endast maskinskrivna underskrifter kan inte anses ha samma bevisvärde som en handling med personliga underskrifter.

Av diskussionen ovan framgår att elektroniska dokument inte automatiskt kan anses inneha flera av de viktigaste funktioner som tillskrivs pappersdokumentet. Framförallt har ett elektroniskt dokument inte en läsande funktion. Inte heller kan ett elektroniskt dokument anses vara ett original vilket lätt kan särskiljas från kopior. Dessutom saknar ett elektroniskt dokument en godtagbar utställarangivelse.

Detta är emellertid brister som kan botas genom olika säkerhetsåtgärder, vilka jag avser att behandla i det följande kapitlet.

---

<sup>65</sup> Se kap. 3.2.1.2.

<sup>66</sup> Jfr Janson s. 33.

<sup>67</sup> Se kap. 3.2.1.1.

<sup>68</sup> Janson s. 74.

### 3.2.2 Säkerhet

I svensk lagstiftning omnämns elektroniska dokument endast på ett fåtal ställen<sup>69</sup>. Någon direkt reglering om vilka krav elektroniska dokument måste uppfylla för att få bevisvärde och rättsverkan saknas helt. Lagstiftaren har emellertid i Tullagens 12 § 2 st.<sup>70</sup> uppställt följande definition av elektroniska dokument:

”Med ett elektroniskt dokument avses en upptagning vars innehåll och utställare kan verifieras med ett visst tekniskt förfarande”<sup>71</sup>.

Syftet med denna definition är just att uppnå ett jämställande av det elektroniska dokumentet med pappersdokumentet vad avser bevisvärdes- och utställaranknytningsaspekterna<sup>72</sup>. Det framgår inte av lagen vilket tekniskt förfarande som skall användas för att uppnå målet om höjt bevisvärde för elektroniska dokument. Detta har överlåtit till generaltullstyrelsen att utarbeta<sup>73</sup>. Redan av förarbetena framgår emellertid att det rör sig om ett förfarande som på ett säkert sätt dels låser (verifierar) innehållet i dokumentet, dels identifierar utställaren och låser denne till det verifierade innehållet i dokumentet<sup>74</sup>.

Visserligen är Tulldatalagen av offentlighetsrättslig karaktär. Men även för elektroniska dokument inom den privata sektorn torde de normer som stiftas gällande de offentliga dokumenten kunna ligga till grund för en bedömning av det privata elektroniska dokumentets bevisvärde.

För att elektroniska dokument skall anses som bevisbara så uppkommer alltså en del säkerhetsmässiga frågeställningar. Huvudfrågan är vilka säkerhetskrav som ställs på elektroniska dokument för att det bakomliggande avtalet skall anses vara så säkert att det är bevisbart och bindande för parterna. I princip talas om fyra grundläggande säkerhetskrav som måste vara uppfyllda för att det elektroniska avtalet skall bli juridiskt accepterat: krav på integritet, krav på konfidentialitet, krav på tillgänglighet och krav på spårbarhet<sup>75</sup>. Uppfylls dessa krav motsvaras pappersdokumentets funktioner som exempelvis äkthet och integritet<sup>76</sup>.

---

<sup>69</sup> En sökning i Rixlex på sökordet ”elektroniskt dokument” gav 22 träffar.

<sup>70</sup> Tulllag (1994:1550). Denna definition har även införts i Lag (1994:448) om pantbrevsregister 17 § 3 st.

<sup>71</sup> Nämnas bör att lagstiftaren nyligen i Tullag (2000:1281) 2 kap. 2 § 3 st. avgränsat definitionen av elektroniskt dokument än mer genom att även lägga till att det skall röra sig om en upptagning som har gjorts med hjälp av automatisk databehandling.

<sup>72</sup> Se Prop. 1989/90:40 s. 27 och SOU 1989:20 s. 99f. Se även Janson s. 34.

<sup>73</sup> SOU 1989:20 s. 100.

<sup>74</sup> SOU 1989:20 s. 93ff.

<sup>75</sup> Dykert/Lindberg s. 24 ff.

<sup>76</sup> Ekebrink, Ivan: *Från EDI till TEDI – trusted electronic data interchange*, Lund 1991 s. 23 f.

Om dessa grundläggande säkerhetskrav inte uppfylls så är det framförallt sex specifika risker som riskerar att undergräva elektroniska dokumentets bevisvärde i en eventuell rättegång<sup>77</sup>:

### **1. Avbrott i sekvensen bryts<sup>78</sup>**

- Denna risk avser framförallt att meddelanden ”tappas bort”. Det kan till exempel röra sig om ett systemavbrott mitt i avsändandet av ett meddelande så att meddelandet aldrig når mottagaren i läsbar form. Detta är en risk som faller under säkerhetskravet *tillgänglighet*.

### **2. Meddelandets innehåll förvanskas**

- Förvanskningen kan ha en teknisk orsak. Förvanskningen kan även bero på en avsiktlig manipulering av innehållet. Denna riskgrupp benämns som ett brott mot *integriteten*.

### **3. Meddelandet anländer från avsändare, som utger sig för att vara någon annan**

- En avsändare utger sig, avsiktligt eller oavsiktligt, för någon annan än den avsändaren faktiskt är. Även detta är ett brott mot *integriteten*.

### **4. Avsändning av meddelandet förnekas av avsändaren**

- Avsändaren förnekar i efterhand att ett visst meddelande avsänts medan mottagaren påstår att meddelandet mottagits. Detta är ett hot som förebyggs genom att uppfylla säkerhetskraven *integritet* och *spårbarhet*.

---

<sup>77</sup> Dessa specifika risker är särskilt relevanta vid EDI-handel där kommunikationen sker automatiskt men indelningen i dessa sex riskgrupper har till stora delar även relevans för övriga former av elektronisk handel.

<sup>78</sup> Indelningen i dessa sex riskgrupper och förklaringarna till dem är hämtade från Lindberg/Dykert s. 92 ff.



## 5. Mottagande av meddelande förnekas av mottagaren

- Mottagaren förnekar i efterhand att ett visst meddelande mottagits medan avsändaren påstår att meddelandet avsänts. Även här gäller det att uppfylla säkerhetskraven *integritet* och *spårbarhet* för att förebygga denna situation.

## 6. Meddelandets innehåll röjs för obehörig

- Innebär obehörig läsning, kopiering eller yppande av innehåll i meddelandet. En risk som faller under säkerhetskravet *konfidentialitet*.

För att undvika att hamna i någon av dessa hotsituationer gäller det alltså att uppfylla de grundläggande säkerhetskraven. Samtidigt bör påpekas att detta är risker som också finns i en traditionell avtalsmiljö där meddelanden sänds mellan parterna via postgång. En slutsats vi därmed redan kan dra är att om det i en elektronisk avtalsmiljö går att eliminera eller åtminstone minimera dessa risker så torde det innebära att det elektroniska dokumentet rent av kan komma att åtnjuta en högre säkerhetsnivå än pappersdokumentet. Vilket i sin tur torde ge det elektroniska dokumentet minst lika högt bevisvärde i en rättegång som ett pappersdokument.

I det följande skall jag ge en kort presentation över hur man i en elektronisk miljö kan uppfylla de grundläggande säkerhetskraven. I framställningen kommer jag inte ge en tekniskt detaljerad genomgång över de olika konkreta säkerhetslösningar som återfinns på marknaden. De lösningar som är ”heta” idag är obsoleta imorgon varför en genomgång av dessa tycks onödig. Istället vill jag visa på de krav som måste mötas för att säkra elektronisk kommunikation och vilka *metoder* som finns för att uppnå detta.

### 3.2.2.1 Integritet<sup>79</sup>

Kravet på integritet innebär att elektronisk information skyddas från **ändring** och **förfalskning** såväl under översändandet som under lagringen av informationen.

För att det här säkerhetskravet skall anses vara uppfyllt krävs det att en *äktetskontroll* kan utföras på såväl utställare som på innehållet i dokumentet.

---

<sup>79</sup> Följande beskrivning avseende integritet, konfidentialitet, tillgänglighet och spårbarhet är inspirerad av Dykert/Lindberg s. 88ff.

Metoder för att kunna utföra en dylik äkthetskontroll kan vara att begagna sig av antingen behörighetskontrollsystem, elektroniskt sigill eller digital signatur.

Ett *behörighets*system innebär att parterna har personliga användarnamn och personliga lösenord som de måste uppge varje gång de loggar in i systemet. Såväl godkända som avvisade inloggningsförsök sparas i systemet. Även skickade och mottagna meddelanden sparas i en särskild meddelandelogg. Detta system säkerställer alltså – åtminstone teoretiskt sett – att det går att kontrollera såväl vem som skickat som mottagit ett visst meddelande i systemet. Det går även att kontrollera meddelandets innehåll i meddelandeloggen. Systemet är emellertid osäkert då det i praktiken sällan innebär allt för stora svårigheter att ”komma över” annan användares användarnamn och personliga lösenord. Inte heller är det för den datorkunnige svårt att manipulera meddelandeloggen.

För att öka det elektroniska dokumentets bevisvärde är det därför tillrådligt att använda en starkare form av verifiering av användare och innehåll. Detta kan uppnås med metoder som elektroniskt sigill och digital signatur. Ett *elektroniskt sigill* innebär att en utställare med hjälp av en hemlig nyckel krypterar en meddelandekontrollsumma. Genom metoden låses det elektroniska dokumentet till innehåll och viss utställare<sup>80</sup>.

En *digital signatur* innebär att utställaren med hjälp av en asymmetrisk algoritm och med användning av en hemlig nyckel krypterar innehållet i ett elektroniskt dokument. Mottagaren som skall dekryptera innehållet och verifiera korrekt avsändare och innehåll dekrypterar innehållet i meddelandet med hjälp av avsändarens offentliga nyckel<sup>81</sup>. Den digitala signaturen skapar även skydd mot förnekbarhet, d.v.s. att sändare eller mottagare förnekar att de sänt respektive mottagit viss information<sup>82</sup>.

### 3.2.2.2 Konfidentialitet

Kravet på konfidentialitet innebär att en part i elektronisk handel skall kunna vara säker på att den information som läggs ut elektroniskt **behandlas på ett förtroendefullt sätt** av motparten. Ofta handlar det om hemlig information som exempelvis produkt- och prisdatabaser.

Båda parter bör ha säkerhetslösningar, som innebär att endast behöriga befattningshavare hos respektive part kan läsa informationen. Den säkraste metoden för att säkerställa att kravet på konfidentialitet uppfylls torde vara

---

<sup>80</sup> Dykert/Lindberg s. 95.

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> För en mer ingående teknisk förklaring av elektroniskt sigill och digital signatur hänvisas förutom till Dykert/Lindberg även till speciell datalitteratur om IT- och EDI-säkerhet. Jag vill här närmast visa på att elektroniskt sigill och digital signatur är vedertagna metoder för att kunna göra en äkthetskontroll av elektroniska dokument. Genom att metoderna är vedertagna som säkra så torde de även uppfylla kravet på integritet.

*digital signatur*. Med denna metod, som beskrevs under kravet integritet, krypteras innehållet med hjälp av en asymmetrisk algoritm.

### 3.2.2.3 Tillgänglighet

Säkerhetskravet tillgänglighet innebär att användande parter skall ha **tillgång till information och IT-resurser**, när de behöver dem. EDI-handel innebär ofta att betydande mängder information utväxlas kontinuerligt mellan parterna. Även korta avbrott i kommunikationen mellan parterna kan innebära stora problem för en part som är beroende av ett fungerande EDI-system. Bryts eller störs kommunikationen mitt i överföringen av ett affärsmeddelande kan detta få allvarliga avtalsrättsliga konsekvenser. Exempelvis kan ett sådant fel leda till den situationen där den ena parten tror sig ha avsänt en order till sin motpart medan motparten i själva verket aldrig får meddelandet eftersom detta försvinner i kommunikationsavbrottet.

En metod för skydd mot förlust av information i elektroniska meddelanden är så kallat *sekvensskydd* vilket består av att såväl det sändande som det mottagande datorsystemet utför en sekvensnummerkontroll. På detta sätt går det att kontrollera att hela det meddelande som sänts också mottagits utan någon informationsförlust på vägen. Vidare kan *kvittensförfaranden* mellan parterna innebära att det blir lättare att upptäcka avbrott i tillgängligheten. Andra bra metoder är att komma överens om *särskilda sändningstider* och *mottagningstider* för information, fungerande *återstartsrutiner* efter avbrott och att ha bestämt om *alternativa kommunikationsvägar* vid datorhaveri.

### 3.2.2.4 Spårbarhet

Säkerhetskravet spårbarhet innebär att det i efterhand alltid skall kunna gå att **bevisa att en affärshändelse verkligen ägt rum** mellan parterna. Det handlar alltså om att tillgodose kravet på bevisbarhet.

Metoderna för detta är i första hand att spara *behörighets- och meddelandeloggar*. Om loggarna är krypterade gäller det att även spara erforderliga krypteringsnycklar för att i efterhand kunna dekryptera informationen. För att inte riskera att mottagandet av ett meddelande förnekas av mottagaren kan *kvittensförfarande* användas. Viktigt är då att ha ett fungerande säkerhetssystem vilket arkiverar kvittenserna för framtiden.

Iakttag dessa säkerhetsåtgärder så uppfylls även de viktigaste av de funktioner som pappersdokumentet anses uppfylla. I vissa sammanhang går det rent av att säga att det elektroniska dokumentet åtnjuter en högre säkerhetsnivå än sin pappersdito, när säkerhetsåtgärderna är för handen. I ett sådant fall är det därmed motiverat att hävda att ett sådant elektroniskt dokument är säkert, bevisbart och följaktligen också juridiskt accepterat.

### 3.3 Rättsliga hinder

Utöver att elektroniska dokument måste åtnjuta ett visst bevisvärde i en eventuell rättegång för att kunna vara ett praktiskt alternativ till pappersdokumentet får det inte heller finnas några rättsliga hinder mot elektroniska avtal. I första hand avses här om huruvida de olika *formkrav* som finns inom svensk rätt kan uppfyllas när elektronisk kommunikationsteknik används.

#### 3.3.1 Formkrav

Inom svensk rätt förekommer det särskilda bestämmelser om olika formkrav vid vissa avtalstyper. Främst förekommer krav på originaldokument<sup>83</sup>, undertecknande<sup>84</sup> och skriftlighet<sup>85</sup>. Det finns också exempel på avtalade formkrav. Ofta avtalas exempelvis om att reklamationer i kommersiella sammanhang skall ske skriftligen<sup>86</sup>. Lika ofta kommer parterna också överens om att ändringar i ingånget avtal endast gäller om de skett skriftligen<sup>87</sup>.

Frågan som uppstår är om dessa formkrav kan uppfyllas vid elektronisk kommunikation. Formkraven har som utgångspunkt avsett att det skall ske en pappersbaserad hantering av avtal<sup>88</sup>. För att undersöka om även en elektronisk hantering skall anses uppfylla formkraven bör vi, likt vi gjorde vid analysen av elektroniska dokumentets bevisvärde, först identifiera de bakomliggande syftena med att formkraven uppställts. Därefter måste vi analysera om syftena är tillgodosedda också via det elektroniska mediet. Detta är ett synsätt som ligger väl i linje med UNCITRAL:s modellag artikel 5 om funktionell ekvivalens<sup>89</sup>.

Vilka är då syftena bakom formkraven? Det finns inget enhetligt svar på den frågan utan formkravens syften varierar från lag till lag. Följaktligen måste man i varje enskilt fall först definiera det aktuella formkravets ändamål för att därefter se om det i just det fallet går att uppfylla syftet även via elektronisk kommunikation. I vissa fall går det men inte i andra.

Generellt går det att säga att vanliga syften bakom formkrav exempelvis är att tjäna som en *varningsfunktion* (få parterna att tänka till lite extra innan de undertecknar ett avtal med omfattande konsekvenser), säkra *bevisning* eller så kan formkravet ha uppställts av *administrativa* skäl.

---

<sup>83</sup> Exempelvis Lag (1985:658) om arrendatorers rätt att förvärva arrendestället 2 § 2 st.

<sup>84</sup> Årsredovisningslag (1995:1554) 2 kap. 7 §.

<sup>85</sup> 4 § Hemförsäljningslagen.

<sup>86</sup> Hultmark, Christina: *Reklamation vid kontraktsbrott*, 1996, s. 171 ff.

<sup>87</sup> Se Adlercreutz, Axel: *Om den rättsliga betydelsen av skriftlig avtalsform och om integrationsklausuler*, Festskrift till Jan Ramberg, Stockholm 1996, s. 17.

<sup>88</sup> SOU 1996:40 s 95.

<sup>89</sup> Se kap. 3.2.1.2.

Vad gäller formkravet *skriftlighet* gäller generellt sett att även digitalt lagrad text – t.ex. på en diskett, hårddisk eller CD-ROM – uppfyller detta krav<sup>90</sup>. Detta kan motiveras med att begreppet skriftlig i huvudsak användes för att utesluta muntliga rutiner<sup>91</sup>. Således finns det oftast inga skäl till att inte även anse digitalt lagrad text som skriftlig. Dessutom stadgas det specifikt i modellagens artikel 6 om skriftliga formkrav att dessa skall anses vara uppfyllda av ett datordokument om detta dokument senare går att åberopa i en rättegång – alltså om dokumentet är bevisbart.

Vad gäller krav på *undertecknande* torde i allmänhet elektroniska dokument uppfylla detta formkrav om tekniken digital signatur<sup>92</sup> användes<sup>93</sup>. Detta då en digital signatur säkerställer vem som undertecknat meddelandet med kanske rent av högre grad av säkerhet än vad traditionella namnunderskrifter gör. Dessutom torde användandet av digital signatur också fungera som en minst lika bra varningsfunktion som traditionellt undertecknande. Emellertid torde fallet, enligt min mening, vara annorlunda då det uppställs krav på egenhändig underskrift<sup>94</sup> eftersom ett likställande mellan en sådan underskrift och en digital signatur vore att töja väl mycket på lagtextens ordalydelse.

I en proposition från 1999<sup>95</sup> gällande en ny lag med syfte att uppställa grundläggande och EG-standardiserade säkerhetskrav på så kallade kvalificerade elektroniska signaturer, föreslogs att lagen också skulle stadga att elektroniska handlingar med kvalificerad elektronisk signatur automatiskt skulle anses uppfylla lagliga formkrav för skriftlig undertecknad handling. Emellertid så innehöll det färdiga lagförslaget ej en fullt så generell acceptans för sådana handlingar. Istället kräver den nya lagen, vilken trädde i kraft 1 januari 2001, att det utöver en kvalificerad elektronisk signatur också måste vara *tillåtet* att uppfylla kravet på undertecknande med elektroniska medel<sup>96</sup>. Lagen stadgar emellertid inget om när detta skall anses vara tillåtet. Därmed torde osäkerhet kvarstå om *när* det är tillåtet att använda sig av kvalificerade elektroniska signaturer för att uppfylla kravet på skriftlig undertecknad handling. Något som måste lösas i praxis.

Noteras bör även att EG i juni 2000 antagit ett direktiv om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden<sup>97</sup>. Detta direktiv skall vara implementerat senast den 17

---

<sup>90</sup> Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 66; Lindberg/Westman s. 62; prop. 1997/98:44 s. 132; SOU 1996:40 s. 93 ff.

<sup>91</sup> SOU 1996:40 s. 95.

<sup>92</sup> Se kap. 3.2.2.1.

<sup>93</sup> Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 66 f.

<sup>94</sup> Jfr ÄB 10:1 och NJA 1993:341

<sup>95</sup> Prop. 1999/00:117. Propositionen var föranledd av att EG-direktiv 99/93/EG skulle implementeras i svensk rätt.

<sup>96</sup> Lag (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer § 17.

<sup>97</sup> Det så kallade e-handelsdirektivet (direktiv 2000/31/EG).

januari 2002<sup>98</sup>. Direktivet berör många olika frågor gällande informationssamhällets tjänster, allt ifrån lagvalsfrågor till mellanhanders ansvar. Det som är relevant i direktivet för denna uppsats rör frågorna om elektroniska avtal. Direktivet påbjuder då att nationell rätt inte får, med vissa undantag, exempelvis rörande fast egendom, uppställa hinder mot att avtal ingås elektroniskt<sup>99</sup>. Direktivet förbjuder alltså att nationell lagstiftning uppställer formkrav som omöjliggör elektroniska avtal. Något som gör att ovanstående analys av formkravens syften och det elektroniska dokumentets möjligheter att uppfylla dessa får extra tyngd.

---

<sup>98</sup> Det bör i sammanhanget uppmärksammas att direktiv inte har direkt effekt utan måste implementeras i nationell lagstiftning för att bli gällande rätt. Direktivet är alltså inte åberopbart som lag idag men nämns ändå som ett exempel på vad vi kan förvänta oss i framtiden.

<sup>99</sup> Artiklarna 34 – 38.

# 4 Avtalsmekanismen

## 4.1 Ingående av avtal

### 4.1.1 Vad säger Avtalslagen?

Enligt 1 § avtalslagen skall "[a]nbud om slutande av avtal och svar å sådant anbud..." i princip vara bindande för den som avgivit anbudet eller svaret. Med detta stadgande uppställs en utgångsmodell för hur avtal sluts enligt avtalslagen. Paragrafen anger alltså själva mekanismen för avtals ingående. Närmare bestämt innebär modellen att när ett anbud möter en accept som överensstämmer med anbudet så kommer ett avtal till stånd. Denna form för avtalsslut kallas för *anbud-accept-modellen*<sup>100</sup>. Reglerna i 1 kap. avtalslagen avser således *konsensualavtal*, det vill säga avtal som uppkommer genom att parterna kommer överens – uppnår consensus (samvilja) – genom utväxling av (i huvudsak) sammanstämmande viljeförklaringar<sup>101</sup>.

Motiven beskriver avtalsmekanismen på ett liknande sätt med orden, att "avtal kommer till stånd genom utbyte av sammanstämmande viljeförklaringar"<sup>102</sup>. I Tore Alméns kommentarer till avtalslagen förklarar Almén att det vid varje avtal går att särskilja åtminstone två viljeförklaringar<sup>103</sup>. Den viljeförklaring som avgives först kallas anbud eller offert medan den som följer därefter kallas antagande eller accept<sup>104</sup>. Om viljeförklaringarna inte är likalydande, d.v.s. om accepten inte överensstämmer med anbudet, så uppkommer inget avtal<sup>105</sup>. Den rena accepten anses då gälla som avslag i förening med nytt anbud (AvtL 6 § 1 st.). Samma gäller om den antagande viljeförklaringen kommer för sent – alltså kommer anbudgivaren till handa efter anbudstidens utgång (4 § 1 st.).

I dessa uttalanden tillkommer ett rekvisit utöver lagtextens "anbud om" och "svar å sådant anbud", nämligen begreppet *viljeförklaring*. Detta är ett begrepp som innehåller åtskilliga subjektiva beståndsdelar<sup>106</sup>. Problemet vid elektroniska avtalsslut ligger just i subjektiviteten i detta rekvisit. Datorer kan nämligen svårligen sägas ha en egen vilja och borde därmed inte kunna avge en viljeförklaring. Då det enligt obligationsrättskommittén krävs "utbyte av sammanstämmande viljeförklaringar" för att avtal skall komma

---

<sup>100</sup> Adlercreutz, Axel: *Avtalsrätt I*, tionde upplagan, Lund 1995, s. 45.

<sup>101</sup> Se Grönfors: *Avtalslagen*, s 33. Se också Adlercreutz: *Avtalsrätt I*, 1995, s. 47.

<sup>102</sup> Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetens område [1914], s. 36 och 49.

<sup>103</sup> Almén, Tore/Eklund, Rudolf: *Lagen om avtal*, nionde upplagan, Stockholm 1997, s. 10. Se också Vahlén, Lennart: *Avtal och Tolkning*, Stockholm 1966, s, 119.

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> Ramberg, Jan/Hultmark, Christina, s. 36f.

<sup>106</sup> Grönfors, Kurt: *Avtalsgrundande rättsfakta*, 2:a tryckningen, Göteborg 1998, s. 18.

till stånd så innebär det att frågan väcks om datorer överhuvudtaget kan ingå bindande avtal utan direkt mänsklig inblandning.

Det bör i sammanhanget påpekas att avtalslagen är dispositiv (1 § 2 st. ) och att det vid sidan om avtalslagens grundmodell för avtals ingående har utvecklats flera andra modeller för ingående av avtal. Adlercreutz talar om tre typer av avtal<sup>107</sup>.

1. Konsensualavtal
2. Formalavtal
3. Realavtal

Avtalslagens 1 kap. avser, som redan nämnts, konsensualavtal. Formalavtal är uttryckligen undantagna i 1 § 3 st. Denna typ av avtal kräver särskild form för att vara bindande, t.ex. skriftlighet vid fastighetsköp. Realavtal blir bindande först genom prestation<sup>108</sup>. Vad gäller denna typ av avtal saknas något egentligt utbyte av viljeförklaringar mellan parterna. Istället uppkommer bindande avtal genom att en av parterna handlar på ett visst sätt<sup>109</sup>. Exempel på realavtal är det köpeavtal som uppkommer när någon matar in pengar i en varuautomat.

Det bör härvid också anmärkas att det finns olika typfall av elektroniska avtal<sup>110</sup>. Skillnaden mellan fallen ligger i vilken typ av kommunikation som använts i avtalsprocessen. I det fall avtal ingåtts genom utväxlande av anbud och accept via e-post torde det inte föreligga något problem vad gäller avtals ingående. Ett sådant fall innebär nämligen inga svårigheter att hänföra viljeförklaringarna till de fysiska personer som står bakom e-post meddelandena. Problem uppstår först när åtminstone ena parten byts ut mot en dator, exempelvis vid kommunikation mellan en person och en webbserver som automatiskt behandlar den besökande personens beställning. I ett sådant fall kan det vara betydligt svårare att hänföra datorns disposition till en fysisk person. Samma problem uppstår då *båda* parterna byts ut mot datorer i ett EDI-system. Den följande analysen avser därför företrädesvis den typ av elektronisk kommunikation där åtminstone ena parten varit representerad av en dator i avtalsprocessen.

#### **4.1.2 Principerna bakom Avtalslagen**

Innan vi behandlar datorernas möjligheter att ingå avtal bör några av de mest centrala principerna som ligger bakom avtalslagen belysas. Avsikten med denna genomgång är inte att ge en heltäckande beskrivning av alla de

---

<sup>107</sup> Adlercreutz: *Avtalsrätt I*, 1995, s. 47.

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Janson s. 41.

<sup>110</sup> Jfr. Kap. 1.5.



principer avtalslagen grundar sig på. Syftet är istället att ge en bild av de viktigaste grundstenarna och tankarna bakom lagen.

Utgångspunkten för svensk avtalsrätt är principen om *avtalsfrihet*<sup>111</sup>. Det står var och en fritt att bestämma om huruvida avtal skall ingås eller ej; med vem avtalet skall ingås och hur själva avtalsinnehållet skall se ut<sup>112</sup>.

Motpolen till avtalsfriheten kan principen om *avtalsbundenhet* sägas vara. Avtalsparterna skall infria de avtal de ingår – avtal skall hållas, *pacta sunt servanda*. Principen om avtalsbundenhet tillförsäkrar parterna de rättigheter som avtalet ger dem. Vid tvist har parterna möjlighet att ta hjälp av domstolar för att avgöra omfattningen av avtalet och i slutändan har parterna också möjlighet att genomdriva avtalet med hjälp av kronofogdemyndighet (exekution).

Avtalslagen är också baserad på *löftesprincipen*. Denna princip kommer framför allt till uttryck i 1 § 1 st. där det stadgas att såväl anbudet om slutande av avtal som svaret på sådant anbud är bindande för den som avgivit anbudet eller svaret. Stadgandet kompletteras med att det i 7 § endast ges en begränsad återkallelsemöjlighet för den som ångrar sitt anbud eller svar. Obligationsrättskommittén uttryckte det i motiven så att lagstiftningen ”bör byggas på principen, att ett anbud, som kommit till adressatens kunskap, i allmänhet bör vara oåterkalleligt”<sup>113</sup>. Motsatsen till löftesprincipen är *kontraktsprincipen* – där anbudet blir bindande först genom accepten. Denna senare princip är förhärskande i stora delar av världen, inte minst i Common Law-länderna<sup>114</sup>.

För analysen över det subjektiva rekvisitet ”viljeförklaring” – och därmed över datorers möjligheter att ingå bindande avtal – är det emellertid tre andra principer som är av störst intresse, nämligen viljeprincipen, tillitsprincipen och förklaringsprincipen. Framförallt viljeprincipen och tillitsprincipen är två motpoler som lagstiftaren vägde noggrant mot varandra när avtalslagen utformades. Här kommer jag ge en kort beskrivning över vad som menas med de olika principerna<sup>115</sup>.

*Viljeprincipen* – vilken bygger på romersk rätt<sup>116</sup> – tar sin utgångspunkt från den rättshandlandes vilja. Enkelt kan sägas att den rättshandlande (exempelvis anbudsgivaren) endast kan bli bunden av vad som omfattas av hans/hennes vilja, även om rättshandlingen av misstag fått annat innehåll<sup>117</sup>. Problemet med denna princip är att det i stort sett är omöjligt för motparten

---

<sup>111</sup> Se exempelvis Ramberg/Hultmark s. 22 och Almén s. 11 f.

<sup>112</sup> En annan sak är att det finns undantag till huvudregeln. Exempelvis finns det begränsningar för underåriga att ingå avtal likaså som det finns jämningsregler när avtalsinnehållet anses oskäligt.

<sup>113</sup> Förslag s. 37f. Se också Almén s. 12.

<sup>114</sup> Se exempelvis Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 1995, s. 48.

<sup>115</sup> För ingående diskussioner om dessa principer hänvisas till den avtalsrättsliga litteratur som återfinns i min litteraturlista.

<sup>116</sup> Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, 1995, s. 35.

<sup>117</sup> Ibid. Se också Vahlén, s. 21.

(i vårt exempel anbudsmottagaren) att veta vad anbudsgivarens *verkliga* vilja är. Detta öppnar upp en möjlighet för anbudsgivaren att manipulera avtalssituationen. Med viljeprincipen som stöd kan ju anbudsgivaren alltid hänvisa till att hans vilja omfattade annat än vad motparten uppfattade den som.

För att få stabilitet, i framförallt affärslivet, krävs emellertid att en motpart kan lita på avgivna förklaringar. Som en reaktion mot viljeprincipen utvecklades därför *tillitsprincipen*. Denna princip tar sin utgångspunkt från anbudsmottagarens tillit; det vill säga hur mottagaren uppfattar viljeförklaringen. I den mån anbudsmottagaren varit i god tro så är det mottagarens uppfattning om innehållet i anbudsgivarens förklaring som skall gälla. Avgörande skall vara hur en normalt förnuftig människa bort uppfatta förklaringen<sup>118</sup>. Det centrala enligt denna princip är alltså hur den rättshandlandes förklaring tar sig uttryck – inte vad den verkliga viljan innefattar. Obligationsrättskommittén ansåg att det var nödvändigt för affärslivet att kunna lita på avgivna förklaringar och lade därför ner stor möda på att även arbeta in tillitsprincipen tillsammans med viljeprincipen i sitt förslag till avtalslag. Grönfors uttrycker det så att avtalslagens modell består av ”två från varandra helt åtskilda världar, anbudsgivarens sfär och anbudsmottagarens sfär”<sup>119</sup>. Lagstiftaren har lagt ner stort arbete på att försöka förena dessa diametralt motsatta sfärer och det tycks vara säkert att säga att avtalslagen är skriven utifrån en kompromiss mellan dessa två ståndpunkter, även om tillitsprincipen fått klart företräde framför sin motpol.

Emedan viljeprincipen tar sin utgångspunkt från en subjektiv bedömning av den rättshandlandes vilja och tillitsprincipen tar sin utgångspunkt från hur anbudsmottagaren fäster tillit till anbudsgivarens viljeuttryck så utgår *förklaringsprincipen* (eller den objektiva teorin) från ”...den yttre iakttagbara förklaringen sådan den framträder för en objektiv betraktare”<sup>120</sup>. Förklaringsprincipen inför alltså en objektiv betraktare och lägger fokus på hur denna betraktare uppfattar viljeförklaringen. Förklaringen tolkas därmed objektivt med hjälp av parternas avsikter, omständigheterna vid avtalets tillkomst och övriga tolkningsdata<sup>121</sup>. Vad gäller förklaringsprincipen så är det alltså själva förklaringen som är central<sup>122</sup>. I praktiken leder denna princip i allt väsentligt till samma resultat som tillitsprincipen. Likväl har det bland de lärde i flera århundraden tvistats om vilken av dessa tre principer som skall ligga till grund för avtals tillkomst och vilka moment som i olika avseenden bör tillmätas betydelse vid bestämmandet av viljeförklaringens verkan<sup>123</sup>.

---

<sup>118</sup> Vahlén s. 21.

<sup>119</sup> Grönfors: *Avtalsgrundande rättsfakta*, s. 20.

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Jfr Grönfors, Kurt: *Avtalslagen*, s. 140.

<sup>122</sup> Jfr Vahlén s. 21.

<sup>123</sup> Vahlén s. 20 ff.

Grönfors, som är skeptisk till såväl vilje- som tillitsprincipen<sup>124</sup>, utvecklar förklaringsprincipen till något han benämner ”*avtalsgrundande rättsfakta*”. Grönfors menar därvid att avtal kan uppkomma antingen på grund av ”sammanstämmande” viljeförklaringar eller genom andra avtalsgrundande rättsfakta<sup>125</sup>. Tanken är att avtalsbundenhet uppkommer ”...som ett slags sanktion, till följd av vissa yttre omständigheter som kombinerade med varandra fungerar som direkt avtalsgrundande”<sup>126</sup>. Vilka rättsfakta som skall anses som direkt avtalsgrundande menar Grönfors måste preciseras genom insatser av rättsutvecklingen<sup>127</sup>. Något som torde kunna ske genom rättspraxis och som därigenom öppnar upp möjligheten att se avgörande avtalsåtgärder vid elektroniska avtal som ”avtalsgrundande rättsfakta” och därigenom erkänna de elektroniska avtalen som juridiskt accepterade även om en klar viljeförklaring saknas<sup>128</sup>.

### 4.1.3 Elektroniskt ingångna avtal

Vi har nu konstaterat att avtal som utgångspunkt ingås genom utbyte av ”sammanstämmande viljeförklaringar”. Vi har också undersökt de principer som finns till hands för att tolka begreppet ”viljeförklaringar”. Då vi dessutom fastslagit att datorer inte torde kunna ha någon vilja så är det dags att analysera om- och i så fall hur avtal ändå kan ingås automatiskt av datorer.

I litteraturen har det i huvudsak lanserats tre lösningar på problemet. Ett synsätt är att tala om en hypotetisk eller fingerad vilja hos den som programmerat datorsystemet<sup>129</sup>. Tanken är alltså att allt en dator gör är något som den programmerats till att göra. Har en person programmerat en dator till att avge automatiska anbud eller acceptera så går viljeförklaringen att föra tillbaka till den person som programmerat datorn. Programmeraren har ju visat sin vilja just genom programmerandet. Problemet med det här synsättet är att i avancerade EDI-system så är det praktiskt omöjligt att i förväg förutse vilka avtal som kan komma att ingås med systemet. Om programmeraren inte kunde förutse ett visst avtal så torde det också vara svårt att påstå att han haft någon vilja till just det avtalet. IT-utredningen anser rent av att det är direkt olämpligt att laborera med hypotetiska eller fingerade viljeförklaringar där klara uttryck för vilja saknas eftersom ett

---

<sup>124</sup> Se inte minst Grönfors kritiska diskussion gällande dessa principers värde i 2 kap. *Avtalsgrundande rättsfakta*.

<sup>125</sup> Grönfors: *Avtalsgrundande rättsfakta*, s 126 ff.

<sup>126</sup> SOU 1996:40 s. 121. Jfr Grönfors: *Avtalsgrundande rättsfakta*, s. 97f.

<sup>127</sup> Grönfors: *Avtalsgrundande rättsfakta*, s 127.

<sup>128</sup> Anmärkas bör dock att Grönfors teori om avtalsgrundande rättsfakta inte är generellt accepterad utan tvärtom från vissa håll utsatt för kritik. Se exempelvis Lehrberg, Bert: *Anmälan av Kurt Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta*. I tidskriften: *Svensk Juristtidning*, 1996 nr. 5-6 (s. 461-482).

<sup>129</sup> Se exempelvis SOU 1996:40 s. 12; Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 26 och Lindberg/Westman s. 56.

sådant resonemang blir alltför krystat<sup>130</sup>. Till denna slutsats ansluter jag mig på ovan angivna grunder att det en programmerare inte kan förutse, kan han/hon knappast heller anses vilja.

Ett annat synsätt är att se datorsystemet som en teknisk tredje man<sup>131</sup>. Ett sådant synsätt skulle innebära att reglerna om fullmakt därigenom skulle kunna tillämpas analogt. Ett argument för att anlägga en fullmaktskonstruktion är att huvudmannen – alltså programmeraren – därmed skulle kunna befrias från ansvar när hans system felaktigt avger ett meddelande som mottagaren fäster tilltro till<sup>132</sup>. Hela detta synsätt faller dock på att en dator saknar rättssubjektivitet, vilket torde vara en förutsättning för att reglerna om fullmakt skall kunna tillämpas.

IT-utredningen förordar istället en mer objektiviserad syn på avtals ingående och hänvisar till Grönfors lära om ”Avtalsgrundande rättsfakta”<sup>133</sup>.

Utredaren menar att det är fråga om situationer där de praktiska behoven har framtingat avtalsverkningar, trots att en viljeförklaring i traditionell mening inte föreligger<sup>134</sup>. Även övrig litteratur på området ansluter sig i huvudsak till detta synsätt<sup>135</sup>, liksom UNCITRAL:s modellag artikel 13.

Jag anser att IT-utredningens förslag till hur man skall lösa problemen vid automatiskt ingångna avtal i det stora hela är en bra lösning. Om en viss person skapar en datormiljö för att ingå elektroniska avtal automatiskt<sup>136</sup> så torde det vara rimligt att se detta handlande som avtalsgrundande rättsfakta. Hela förfarandet syftar ju till att avtal skall ingås. Om man då tolkar situationen objektivt med hjälp av parternas avsikter, omständigheterna vid avtalets tillkomst och övriga tolkningsdata – såsom upprättandet av avtalsmiljön –<sup>137</sup>, så torde det vara riktigt att dessa omständigheter kombinerade med varandra leder till avtalsbundenhet. Dessa omständigheter bör alltså enligt min mening ses som sådana avtalsgrundande rättsfakta som Grönfors talar om.

Viktigt att poängtera är att det avgörande avtalsgrundande rättsfaktat enligt mitt synsätt bör vara själva *upprättandet av den datormiljö i vilken avtal ingås*. Detta leder till att jag anser att fallet bör vara annorlunda för den som exempelvis surfar in på en hemsida och av misstag råkar ”trycka iväg” en

---

<sup>130</sup> SOU 1996:40 s. 120.

<sup>131</sup> Se exempelvis Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 27f och SOU 1996:40 s. 120.

<sup>132</sup> Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 27.

<sup>133</sup> SOU 1996:40 s. 121f.

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> Se Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 26 och Linberg/Westman s. 56. Emellertid anser Janson att synsättet inte i tillräcklig grad kan förklara ingåendet av alla typer av elektroniska avtal. Janson efterlyser därför en helt ny lösning för avtalsrätten. Janson preciserar dock inte hur en sådan lösning bör se ut. Se Janson s. 43 ff.

<sup>136</sup> Exempelvis fall där en systemansvarig upprättar en hemsida där kunder kan fylla i en beställningsruta och där systemet programmerats att automatiskt svara på anbud genom att avge en accept.

<sup>137</sup> Jfr. kap. 4.1.2

beställning. Surfaren är i ett sådant fall ofta inte ens medveten om innebörden av sin ”knaptryckning”. I ett dylikt fall har surfaren inte medverkat i att upprätta en datormiljö i vilken avtal skall ingås, vilket därmed innebär att avtalsgrundande rättsfakta saknas och bindande anbud har följaktligen inte avgivits genom surfarens knaptryckning.

Ett näraliggande sätt att förklara och acceptera automatiskt ingångna avtal anser jag modellen realhandlande vara. Vid denna typ av avtal saknas ju också något egentligt utbyte av viljeförklaringar mellan parterna. Avtalet uppkommer istället genom att en av parterna handlar på ett visst sätt. Jämför vi med det tidigare anförda exemplet på realavtal<sup>138</sup> när någon matar in pengar i en varuautomat, vore uppställandet av varuautomaten vara att likställa med uppställandet av datormiljön för ingående av avtal. Det bindande avtalet uppkommer då genom den andra partens reella handlande att ”trycka på knappen” för att skicka iväg ifyllt orderformulär. Den senare partens handlande är då att likställa med personen som matar in pengar i varuautomaten.

En avgörande skillnad mellan det elektroniskt ingångna avtalet och fallet med varuautomaten är att det sedan lång tid tillbaka är accepterat att köp kan ingås genom att pengar stoppas i en automat. Det står klart för var och en i samhället att om man stoppar pengar i en varuautomat så köper man en vara. Samma acceptans och förståelse finns inte idag för hur man ingår avtal elektroniskt. I förlängningen är det möjligt och rent av troligt att samma acceptans kommer finnas för det elektroniska realhandlandet. Fram till dess torde emellertid teorin om avtalsgrundande rättsfakta vara det bästa sättet för att förklara att avtal **kan** ingås automatiskt genom datorer.

## 4.2 Acceptfrist

### 4.2.1 Vad säger Avtalslagen?

Vi har ovan konstaterat att löftesprincipen är en av grundbultarna på vilken avtalslagen bygger. Löftesprincipen innebär att avgivaren av anbud eller accept är bunden vid sin viljeförklaring. Vid avgivandet av ett anbud uppstår då en ensidig, haltande bundenhet eftersom det endast är anbudsgivaren som är bunden vid en avgiven viljeförklaring. För att få balans mellan anbudsgivarens och anbudsmottagarens förhandlingspositioner har avtalslagen viktiga regler om hur länge anbudsgivaren är bunden vid sin förklaring.

I avtalslagens 2 § stadgas om den så kallade *avtalade acceptfristen*. Utgångspunkten vad gäller en anbudsgivares bundenhet är att denne har möjlighet att i sitt anbud begränsa sin bundenhet till en viss avtalad

---

<sup>138</sup> Se kap. 4.1.1.

tidsperiod. Har anbudsgivaren bestämt viss tid för svar så måste svaret komma denne till handa inom den utsatta tiden för att anbudsgivaren skall vara bunden vid sin viljeförklaring. Kommer svaret anbudsgivaren till handa efter den utsatta tiden så skall svaret gälla såsom nytt anbud – 4 § 1 st<sup>139</sup>.

Begreppet *till handa* återfinns i flera paragrafer i avtalslagen – för denna uppsats så är paragraferna 2, 3 och 7 av intresse<sup>140</sup>. Tolkningen av detta begrepp är alltså av största betydelse vid tillämpningen av många av avtalslagens bestämmelser. Utgångspunkten vid tolkningen av begreppet är att en viljeförklaring skall ha kommit fram till adressaten på sådant sätt att denne är i tillfälle att omedelbart taga del av förklaringens innehåll<sup>141</sup>. Det föreligger alltså inget krav på att adressaten verkligen tagit del av förklaringen, utan det räcker att han/hon haft *tillfälle att omedelbart ta del av denna*. Detta leder till att ett brev eller telegram anses ha kommit adressaten till handa i och med att det avlämnas till honom/henne eller nedlägges i hans/hennes brevlåda<sup>142</sup>. Adressaten har ju i ett sådant fall givits *tillfälle att omedelbart taga del* av innehållet i meddelandet. Samma sak anses gälla om meddelandet lagts i ett postfack tillhörande adressaten<sup>143</sup>.

En begränsning i det nyss sagda är dock, att då fallet rör merkantila förhållanden, så måste meddelandet ha anlänt till mottagarens kontor eller postfack inom den aktuella branschens sedvanliga kontorstid. Kommer meddelandet fram efter denna tid så anses meddelandet inte ha kommit adressaten till handa förrän följande morgon<sup>144</sup>.

Har det i anbudet endast angivits inom vilken tidsrymd svaret skall ha kommit anbudsgivaren till handa (exempelvis inom 3 dagar) skall fristen vad gäller brev räknas från dag det är daterat ( 2 § 2st.). Dateringsdagen skall alltså inte medräknas. Om ett anbud, vilket kräver svar inom tre dagar, avgivits den 1 februari, skall svaret alltså ha kommit anbudsgivaren till handa senast den 4:e. När det gäller telegram skall fristen däremot räknas från den tid på dagen då telegrammet lämnades för befordran. I detta fall räknas alltså återstoden av denna dag in i acceptfristen.

Även om anbudsgivaren i sitt anbud inte uttryckligen skrivit in en viss acceptfrist så är han/hon ändå inte bunden för tid och evighet vid sitt anbud. I sådana fall skall den *legala acceptfristen* i 3 § tillämpas. Enligt denna bestämmelse skall, om anbudet gjorts i brev eller telegram, anbudsgivaren

---

<sup>139</sup> Till denna huvudregel finns ett undantag i 4 § 2 st. vilket behandlas längre fram i uppsatsen.

<sup>140</sup> Begreppet återfinns även i 13 och 18 §§. Dessa paragrafer tas emellertid inte upp i uppsatsen eftersom de, av tidigare anförda skäl, uppenbarligen inte är tillämpliga vid elektronisk kommunikation.

<sup>141</sup> Almén s. 16.

<sup>142</sup> Almén s. 17.

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> Almén s. 17.

vara bunden vid sitt anbud under en frist bestående av tre moment. Dessa moment är:

1. Den tid som åtgår för anbudets befordran till anbudstagaren.
2. Den tid som anbudstagaren skäligen bör ha för att tänka över anbudet.
3. Den tid som åtgår för svarets befordran till anbudsgivaren.

Befordringstiderna skall beräknas efter normala förhållanden såtillvida omständigheterna vid anbudets avgivande inte föranleder annat. De tre momenten skall ses som en enhet<sup>145</sup>. Om meddelandet blivit befordrat snabbare än normalt till anbudstagaren kan denne ta längre tid på sig att begrunda anbudet. Om anbudet blivit skickat med post så kan anbudstagaren också förlänga sin betänketid genom att istället svara på anbudet genom ett telefonsamtal. Emellertid påbjuder lagtexten att om anbud gjorts via telegram så kan anbudsgivaren förutsätta att även svaret befordras genom telegram eller på annat lika skyndsamt sätt.

Den stora knäckfrågan vid beräkning av den legala acceptfristen är normalt hur *betänketiden* skall beräknas – befordringstiderna anges ju ofta klart av de tidsramar som normalt åtgår för exempelvis postgången. Vilken tid anbudstagaren skäligen bör ha för att kunna tänka över anbudet skiftar däremot kraftigt från fall till fall. Hänsyn måste då tas till avtalets beskaffenhet – ett anbud om att ta över en hel affärsrörelse kräver längre betänketid än ett anbud om att köpa exempelvis en cykel. Större skyndsamhet kan krävas av en näringsidkare än av en konsument. Är avtalsföremålet utsatt för snabba prisförändringar – exempelvis aktier – så är det extra viktigt att inte endast anbudsgivaren är bunden under en lång tid, betänketiden bör i ett sådant fall därför vara kort.

Har anbudet gjorts muntligen måste anbudet omedelbart antagas för att avtal skall komma till stånd (3 § 2 st.).

Vid elektronisk affärskommunikation uppstår en del svårigheter när ovan beskrivna regelmassa skall tillämpas. I första hand gäller det att avgöra hur distinktionen mellan skriftliga och muntliga anbud skall förstås vid datorkommunikation. I avtalslagen stadgas vissa regler för brev och telegram medan andra regler gäller för muntliga förklaringar. Var placerar sig exempelvis e-post och EDI-meddelanden i den begreppsvärlden? Det uppstår även en del tolkningsproblem när det centrala begreppet ”till handa” skall appliceras på elektroniska medier. Dessutom uppkommer frågan hur den legala acceptfristen skall beräknas vid användandet av sådana medier. I

---

<sup>145</sup> Almén s. 20.

det följande kommer jag dels beskriva hur aktuell litteratur ser på dessa frågor dels ge förslag på hur jag anser att problemen lämpligen löses.

#### 4.2.2 Muntligt eller skriftligt anbud

Avtalslagen skiljer, när det gäller acceptfristens beräkning, på anbud som gjorts per brev eller telegram och på anbud som gjorts muntligen. Att brev och telegram beräknas utifrån en särskild beräkningsgrund framgår dels av 2 § 2 st. – där det stadgas om att utsatt tidsrymd skall beräknas olika beroende på om det rör sig om ett brev eller ett telegram – dels av 3 § 1 st. – där det stadgas om den legala acceptfristen för anbud gjorda i brev eller telegram. Muntliga anbud skall antagas direkt enligt 3 § 2 st. för att avtal skall komma till stånd.

Det är, utifrån den beskrivna bakgrunden, därför av yttersta vikt att bestämma till vilken kategori elektroniska anbud skall hänföras. Det skulle vara otidsenligt att endast hänföra anbud gjorda i brev eller telegram till de skriftliga skara. Istället för att se till ordalydelsen i de aktuella bestämmelserna anser jag att den bakomliggande andan bakom begreppen bör beaktas.

Janson ser det så att han skiljer på närvarande eller omedelbara anbud och frånvarande eller medelbara anbud<sup>146</sup>. De omedelbara anbuden anser Janson de muntliga vara; medan de frånvarande eller medelbara är de anbud som avges skriftligen. Med ett sådant synsätt sätts anbudsgivaren i centrum. Vikten läggs vid den tid denne kan förvänta sig att mottagaren behöver för att svara på anbudet. Vid muntlig kommunikation kan anbudsgivaren förvänta sig att få svar omedelbart medan han/hon får räkna med en längre acceptfrist om en långsammare kommunikationsmetod används – såsom blir fallet när avtalsparterna inte samtidigt är närvarande vid samma plats.

Frågan blir då om huruvida kommunikationen mellan parterna sker direkt eller indirekt när meddelanden skickas via dator<sup>147</sup>.

Även Adlercreutz ger stöd för att uppdelningen mellan muntliga anbud respektive anbud avgivna per brev eller telegram närmast syftar till att skilja mellan avtalsslut ingångna mellan personer på olika orter (inter absentes) och avtalsslut mellan närvarande (inter presentes)<sup>148</sup>.

Jag anser det vara mest rimligt att förstå avtalslagens kategorisering av anbudstyperna så att direkt kommunikation skall ses som muntliga anbud. Om kommunikationen sker i realtid så är den närmast att likna vid en pågående diskussion och skall i sådant fall kategoriseras såsom muntlig. Till skriftlig kommunikation bör, i konsekvens av det sagda, sådan

---

<sup>146</sup> Janson s. 47.

<sup>147</sup> Jfr även SOU 1996:40 s. 128.

<sup>148</sup> Adlercreutz: *Avtalsrätt I*, 1995, s. 45.



kommunikation hänförs som innebär att parterna inte kommunicerar direkt – i realtid – med varandra och således inte heller kan förvänta sig ett omedelbart svar.

Avtalslagens syfte med uppdelningen av anbudstyperna torde därmed vara bestämd till att skilja mellan muntliga och skriftliga anbud. Att avtalslagen preciserat omnämner endast brev eller telegram såsom skriftliga torde därmed inte medföra några problem vid elektronisk handel. Det viktiga enligt en teleologisk tolkning är istället att avgöra om kommunikationen uppfyller kraven på att vara direkt eller indirekt för att bestämma vilka regler om acceptfrist som är tillämpliga i vart specifikt fall.

I linje med det nyss sagda så torde det stå klart att e-post skall ses som brev/telegram i den mening som anges i såväl 2 § 2 st. som i 3 § 1 st. När det är av betydelse huruvida anbudet befordrats per brev eller telegram (2 § 2 st.) anser jag att e-post analogt bör ses som telegram. Innebörden av detta blir att acceptfristen vid avgivande av anbud via e-post beräknas från den tidpunkt då det skickades. Anledningen till detta ställningstagande är att e-post i likhet med telegram – men till skillnad mot brev – kommer mottagaren till handa i stort sett samtidigt som avsändandet sker av meddelandet<sup>149</sup>.

När det gäller elektronisk direktkommunikation – eller så kallad chat – bör emellertid kommunikationen kategoriseras som muntlig. Detta då det rör sig om en form av direkt kommunikation mellan parterna där båda är närvarande och båda kan besvara eventuella anbud omgående<sup>150</sup>.

Svårare att kategorisera är anbud som framförs i EDI-system. Dessa anbud är å ena sidan textbaserade och påminner till utseendet om brev. Å andra sidan är datorerna i systemet direkt uppkopplade mot varandra och den mottagande datorn är ofta programmerad att automatiskt och direkt behandla den mottagna accepten. I sådant fall torde det i konsekvens av tidigare anförda resonemanget vara mest rimligt att se ett sådant anbud såsom muntligt<sup>151</sup>.

### 4.2.3 Till handa

Begreppet ”till handa” är ett av de mest centrala begreppen i avtalslagen. Exempelvis stadgas det i 2 § att om inte annat föreskrivits i anbudet, så är det tillräckligt att accepten kommit anbudsgivaren *till handa* inom acceptfristen för att ett avtal skall komma till stånd. Anbudsgivaren behöver alltså inte ha *tagit del* av svaret. Som redan nämnts är utgångspunkten vid tolkning av begreppet att förklaringen skall ha kommit fram till adressaten

---

<sup>149</sup> Jfr dock SOU 1996:40 s. 129.

<sup>150</sup> Jfr Janson s. 48; SOU 1996:40 s. 128; Lindberg/Westman s. 53 och Hultmark:

*Elektronisk handel*, s. 46.

<sup>151</sup> Jfr även Janson s. 48.

på sådant sätt att denne är i tillfälle att omedelbart taga del av förklaringens innehåll<sup>152</sup>. Hultmark uttrycker det så att accepten skall anses ha kommit fram (till handa) när den befinner sig inom mottagarens kontrollsfär och på en plats där det kan förväntas att mottagaren kommer att ta del av innehållet<sup>153</sup>. Syftet med att en dylik lösning valts framför en alternativ lösning där adressaten faktiskt måste ha tagit del av förklaringen för att denna skall anses ha inkommit i tid, är att förhindra att anbudsgivaren försöker komma från ett anbud genom att göra sig oanträffbar<sup>154</sup>.

Som utgångspunkt torde, mot den nyss angivna bakgrunden, ett elektroniskt meddelande kommit adressaten till handa när meddelandet når mottagarens postserver på så sätt att adressaten har möjlighet att ”ladda ner” meddelandet och ta del av det. Samma torde gälla om adressaten har sin elektroniska brevlåda hos en tredje part vilken tillhandahåller webbaserad förmedling och förvaring av e-post – exempelvis Hotmail<sup>155</sup>. Hela förfarandet är enligt min mening att likna vid när ett meddelande anländer till en adressats postfack. Avsändarens rätt är traditionellt inte beroende av när adressaten tömmer postfacket utan det räcker att adressaten haft *möjlighet* att göra det och därigenom ta del av meddelandet.

En komplikation som kan uppkomma i elektroniska sammanhang är att användare av elektroniska system ofta tilldelas ett stort antal e-postadresser. Det är sällan praktiskt möjligt för adressaten att ständigt kontrollera alla dessa elektroniska postlådor. Det är därför rimligt att kräva att svaret skall inkomma till en adress som adressaten faktiskt använder eller har angivit att han/hon använder för att det skall anses ha kommit adressaten till handa<sup>156</sup>.

En annan fråga som dyker upp i den elektroniska avtalsmiljön är vilken vikt man skall fästa vid traditionella kontorstider vid bedömandet av när en förklaring skall anses ha kommit mottagaren till handa. Inom de flesta branscher har det länge varit praxis att meddelanden som inkommit efter klockan 17 ansetts ha kommit mottagaren till handa först nästkommande dag. Kontorstiderna har dock blivit mindre enhetliga, dessutom levereras e-post, till skillnad från sedvanlig post, dygnet runt. Elektronisk postgång medger också för ett företags anställda att kontrollera sin e-post hemifrån. Hultmark förespråkar mot denna bakgrund att om en avtalad acceptfrist går ut ett visst datum så bör utgångspunkten vara att accepten numera skall vara anbudsgivaren till handa före klockan 24.00 det aktuella datumet<sup>157</sup>. Hultmark menar vidare att om anbudsgivaren vill att sedvanlig kontorstid skall gälla så skall han/hon i så fall ange detta specifikt. Hultmark medger dock att det inom vissa branscher fortfarande kan vara så att det skall vara

---

<sup>152</sup> Se kap 4.2.1.

<sup>153</sup> Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 49.

<sup>154</sup> Jfr. Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 49.

<sup>155</sup> Jfr IT-utredningens ståndpunkt i SOU 1996:40 s. 125 ff.

<sup>156</sup> Jfr SOU 1996:40 s. 126 och Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 50. Se även Lindberg/Westman s. 54.

<sup>157</sup> Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 51.

normal kontorstid som skall gälla utan att detta behöver uttryckas särskilt på anbudet. Hultmarks poäng är att presumtionen att meddelanden måste ha inkommit innan klockan 17.00 för att anses ha kommit adressaten till handa den dagen, skall ändras till att det räcker att meddelandet inkommer innan klockan 24.00.

Jag delar inte Hultmarks åsikt i frågan. Jag ser ingen anledning till att ändra det hävdvunna sättet att bedöma kontorstid inom var bransch efter den tid personalen faktiskt finns på kontoret för att arbeta. Det finns numera, lika mycket som tidigare, företag som har bemanning dygnet runt. I sådana fall är det givetvis skäligt att utsträcka acceptfristen till klockan 24.00 om inget annat anges. Detta förstås under förutsättning att accepten inte adresserats till någon ur dagpersonalen. Detta är dock inte skäl nog för att ändra *utgångspunkten* från att accepten skall ha anlänt innan 17.00 till att den skall ha anlänt innan 24.00. Inte minst med tanke på de larmrapporter som förekommit under senare år att anställda känner sig alltmer stressade av att, på grund av de tekniska framstegen, vara tillgängliga 24 timmar om dygnet. Sedan är det som det alltid varit motiverat att i vissa fall göra branschvisa undantag från denna huvudregel. Ett sådant undantag är när EDI-system, vilka är igång dygnet runt, används.

Ett särskilt problem är när elektroniska meddelanden kommer fram men är oläsliga. I sådana fall bör enligt Hultmark meddelandet likväl anses ha kommit fram till mottagaren<sup>158</sup>. Detta eftersom det är enklare för mottagaren att avvärja de risker som medför att meddelandet blir oläsligt, än vad det är för avsändaren. Särskilt komplicerad torde bedömningen bli om någon skickat en accept till en näringsidkare med hjälp av ett standardprogram – exempelvis Microsoft Word – och näringsidkaren inte kan läsa meddelandet eftersom denne inte har tillgång till standardprogrammet.

Enligt min mening torde ett sådant meddelande endast anses ha kommit näringsidkaren till handa om denna gett sken av att inneha standardprogrammet. Det går trots allt att sköta ett företag med andra program än Microsoft Word och det torde vara orimligt att en näringsidkare skulle vara skyldig att inneha alla standardprogram på marknaden. En annan sak är att det i ett sådant fall torde åligga näringsidkaren en plikt att underrätta motparten att meddelandet är oläsligt. Förhåller sig näringsidkaren passiv torde detta kunna leda till avtalsbundenhet enligt 6 § 2 st. avtalslagen.

---

<sup>158</sup> Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 52. Se även Hultmark, Christina: "Slutande av avtal med moderna kommunikationsmedel". I: *Festskrift till Jan Ramberg*, Stockholm 1996. Notera dock SOU 1996:40 s. 127 där IT-utredningen förespråkar en motsatt lösning på problemet. Enligt IT-utredningen skall meddelandet anses ha kommit mottagaren till handa först när det kan göras läsbart av mottagaren. IT-utredningen grundar detta på att svaret sänts i avsändarens intresse.

#### 4.2.4 Legala acceptfristens beräkning

Som redan nämnts består den legala acceptfristen av tre moment<sup>159</sup>. Vid elektronisk kommunikation blir befordringstiderna i princip lika med noll. Detta leder i praktiken till att betänketiden för anbudsmottagaren minskar eftersom denne inte kan ta någon del av överföringstiden till att begrunda anbudet<sup>160</sup>. Den stora frågan när det gäller att bedöma hur lång betänketid anbudsmottagaren skall få vid anbud gjorda på elektronisk väg torde vara om det i betänketiden även bör räknas in en viss tid för att mottagaren skall hinna ”upptäcka” att han/hon fått anbudet. Till skillnad från traditionell postgång så skiftar det kraftigt från person till person hur ofta den elektroniska postlådan tömmer. Många avläser e-post endast en gång i veckan medan andra gör det varje dag. Även om betänketiden bör vara kort eftersom anbudet innebär en ensidig, haltande bundenhet för anbudsgivaren så torde det vara rimligt att förlänga betänketiden något vid elektronisk kommunikation jämfört med traditionellt förmedlade anbud. Detta grundar jag på att det inte utvecklats någon sedvana hur ofta man bör avläsa sin e-post. En anbudsgivare bör vara medveten om detta och kan inte förvänta sig att mottagaren av anbudet får kännedom om- och därmed kan börja tänka över anbudet direkt när det skickats. Det torde även vara skäligt att generellt förlänga betänketiden vid dylika anbud på den grunden att mottagaren inte längre kan använda överföringstiden som betänketid.

Så länge det inte finns någon sedvänja för hur ofta e-post bör avläsas så bör anbudsgivaren uttryckligen i sina anbud ange en avtalad acceptfrist så att denne inte riskerar att vara bunden av sitt anbud längre än vad han/hon önskar.

Vad gäller EDI-kommunikation så är även betänketiden i praktiken lika med noll. De flesta EDI-system är programmerade att behandla anbud direkt<sup>161</sup>. I vissa fall kan längre processtider vara inbyggda i systemet. I sådana fall torde betänketiden vara lika lång som den inprogrammerade processtiden<sup>162</sup>. Enligt min mening så bör det dock i de ramavtal så föregår EDI-handel finnas en klausul som anger den legala acceptfristens längd.

---

<sup>159</sup> Se kap. 4.2.1.

<sup>160</sup> Jfr. kap. 4.2.1.

<sup>161</sup> Att anbud gjorda genom EDI-system som behandlar anbudet direkt skall ses som muntligt har redan fastslagits i kap 4.2.2. Enligt 3 § 2 st. finns i sådana fall ingen betänketid, utan anbudet måste antagas omedelbart för att inte förfalla.

<sup>162</sup> Jfr. Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 47.

# 5 Avtalslagens subjektiva rekvisit

## 5.1 Ond respektive god tro

Ett särskilt problem som kan uppstå när avtalslagen skall tillämpas på elektroniska avtal är när avtalslagens bestämmelser innehåller subjektiva rekvisit eller rekvisit som innehåller mänskliga förhållningssätt. I första hand avses då paragrafer innehållande regler om ond eller god tro.

4 § 2 st. stadgar att antagande svar som kommer anbudsgivaren för sent till handa, trots förseningen kan ge upphov till bindande avtal. Detta sker då den som avsänt svaret *utgår* från att det framkommit i rätt tid och då mottagaren måst *insett* detta antagande; samtidigt som han/hon inte underrättar avsändaren om förseningen. Bestämmelsen bygger på en komplicerad konstruktion innehållande inte mindre än fem element<sup>163</sup>:

1. anbud har avgivits;
2. accept har avgivits men har kommit fram för sent;
3. avsändaren av accepten utgår från att den kommit fram i rätt tid;
4. mottagaren av accepten ”måste inse” detta förhållande;
5. mottagaren reklamerar trots detta inte, utan iakttar passivitet.

Flera av dessa element är av objektiv karaktär (1, 2 och 5) medan ett par ligger på den subjektiva sidan (3 och 4).

6 § 2 st. innehåller ett undantag till huvudregeln i samma paragrafs första stycke om att svar som avviker från anbudet (oren accept) skall ses som avslag i förening med nytt anbud. Undantaget medför att avtal kommer till stånd genom oren accept om avgivaren av svaret *anser* svaret överensstämma med anbudet och då mottagaren måste *inse* detta antagande och underlåter att ta avgivaren av svaret ur dennes villfarelse. I ett sådant fall ingås avtal *enligt svarets innehåll*. Även denna bestämmelse bygger på tre objektiva och två subjektiva element.

I 9 § stadgas om när meddelanden inte skall ses som anbud utan som utbud. Ett meddelande som endast är att se som utbud gäller som en uppfordran att avgiva ett anbud. Exempel på detta är när en butik vänder sig till en stor presumtiv kundkrets genom att annonsera i en dagstidning. Butikens meddelande (annonsern) i tidningen är då inte att se som ett anbud – vilket ju skulle varit bindande för avgivaren – till var och en som läser annonsen.

---

<sup>163</sup> Jfr. Grönfors, *Avtalslagen*, s. 51.

Istället anses butiken ha uppmanat läsekretsen att *till butiken* inkomma med ett anbud på de varor som omnämns i annonsen. Emellertid stadgar 9 § också att om någon inom rimlig tid inkommer med ett sådant anbud och i fall då mottagaren (i vårt fall butiken) måste *inse* att anbudet framkallats av meddelandet (annonsen), då åligger det mottagaren av anbudet att meddela avgivaren av det samma att anbudet avböjs om mottagaren inte vill bli bunden av anbudet. I annat fall är mottagaren (butiken) bunden av anbudsgivarens (kundens) anbud. Även denna paragraf innehåller ett subjektivt element då det gäller för avgivaren av det ursprungliga meddelandet att avgöra huruvida det anbud han/hon senare mottar är framkallat av meddelandet.

En viljeförklaring som av misstag fått annat innehåll än vad som varit åsyftat binder enligt 32 § 1 st. inte avgivaren av förklaringen om mottagaren *insåg eller bort inse misstaget*. Även denna bestämmelse om förklaringsmisstag innehåller alltså subjektiva rekvisit.

Även §§ 28-31, samt § 33 innehåller subjektiva element. Dessa paragrafer behandlas dock inte närmare i denna uppsats eftersom det torde vara givet att datorer inte kan tvingas eller svikligen förledas till att företa en rättshandling. Inte heller kan en dator sägas vara i trångmål, oförståndig, lättsinning eller i beroendeställning. Även reglerna om tro och heder (33 §) torde falla utanför denna uppsats område.

Frågan är om datorer kan bedöma vad en avsändare utgår från respektive vad en mottagare måste inse? Poängteras bör att denna problemställning endast uppkommer då åtminstone ena parten är utbytt mot en dator. När ett elektroniskt avtal uppstått genom utväxlande av anbud och accept via exempelvis e-post uppstår, av naturliga skäl, inga tillämpningsproblem av de subjektiva rekvisiten i avtalslagen.

Naturligtvis kan inte en dator i sig själv göra några dylika överväganden. IT-utredningen avfärdar också datorers möjligheter att göra bedömningar utifrån subjektiva element och menar att ovan berörda bestämmelser inte kan tillämpas på mellanhavanden som hanteras automatiskt<sup>164</sup>. Detta synsätt innebär att t.ex. en försenad accept – i förening med passivitet från motpartens sida – i ett helt automatiserat system, inte kan leda till avtal.

Jag anser detta vara ett riktigt resonemang. Möjligtvis att man hade kunnat tänka sig att det skulle åligga programmeraren av ett system att "lära" systemet att göra subjektiva bedömningar. Exempelvis skulle det vara möjligt att programmera ett system till att jämföra tidpunkten vid när ett meddelande skickades med den tidpunkt då meddelandet kom fram till det mottagande datorsystemet. Om det föreligger ett onormalt långt tidsspänn mellan dessa tidpunkter skulle systemet kunna vara programmerat till att misstänka att meddelandet blivit försenat på vägen och att avsändaren av meddelandet då går i villfarelsen att meddelandet kommit fram i tid. I ett sådant fall skulle systemet vara programmerat till att avge ett meddelande

---

<sup>164</sup> SOU 1996:40 s. 130.

till motparten där denne tas ur sin villfarelse. Ett annat exempel på att ”lära” systemet att göra subjektiva bedömningar är när programmeraren lägger in gränsvärden i systemet. Exempelvis kan man tänka sig att en försäljare av en vara som normalt beställs i små kvantiteter åläggs att i sitt beställningssystem lägga in en viss nivå där systemet ”misstänker” förklaringsmisstag (32 § 1 st.) från köparens sida. Vi tänker oss att säljaren normalt säljer maximalt 10 enheter av en vara; om beställningssystemet tar emot en order på 1000 enheter så skulle denna order i så fall ligga utanför det inprogrammerade gränsvärdet i systemet. Följden skulle bli att beställningssystemet därmed inte skulle kunna sägas vara i god tro om köparen senare åberopar regeln om förklaringsmisstag.

Att det skulle vara rimligt att ålägga innehavaren av ett datorsystem en sådan programmeringsplikt skulle kunna motiveras med att det är lättare för denne att påverka (genom programmeringen) att dylika missförstånd undanröjs än vad det är för avsändaren av meddelandet. Emellertid finner jag ett sådant resonemang alltför krystat. Dessutom är det knappast möjligt för innehavaren av det mottagande datorsystemet att förutse alla varianter av subjektiva bedömningar som kan uppkomma. Därigenom kan han/hon inte ”lära” (eller programmera) datorn till att kunna utföra alla dessa bedömningar.

Mot denna bakgrund finner jag IT-utredningens slutsats, om att de berörda bestämmelserna inte bör tillämpas vid helautomatiska avtalsslut, vara den mest rimliga lösningen.

I sammanhanget bör också avtalslagens 39 § märkas. Även denna bestämmelse ger vid en snabb anblick intryck utav att kräva subjektiva förhållningssätt. Syftet med denna regel är dock att bestämma när den sista tidpunkten för god tro föreligger<sup>165</sup>. Har en medkontrahent vunnit insikt eller bort ha insett någon omständighet som kan inverka på en rättshandlings giltighet kan denna inte längre sägas vara i god tro. Samma kan gälla om motparten inte kände till omständigheten innan rättshandlingen företogs men ifall då han/hon kände till omständigheten innan rättshandlingen inverkat bestämmande på hans/hennes handlingssätt.

Vid en närmare anblick av bestämmelsen torde det stå klart att de aktuella övervägandena i själva verket syftar till att objektivt fastställa om exempelvis en återkallelse av ett anbud framkommit till anbudstagaren innan denne hunnit agera utifrån avtalet. Har exempelvis ett EDI-system, efter att ha mottagit en order, redan skickat iväg en leveransorder på beställningen innan en återkallelse av anbudet inkommer, då medför det inga problem att objektivt fastställa att beställningen redan inverkat bestämmande på anbudstagarens handlingssätt. I ett sådant fall går det alltså inte att återkalla anbudet. Dylika objektiva överväganden torde inte innebära

---

<sup>165</sup> Grönfors, *Avtalslagen*, s. 209 ff.

större problem i en elektronisk avtalsmiljö än vad det gör i en traditionell avtalsmiljö<sup>166</sup>.

## 5.2 Befordringsfel

I avtalslagens 32 § 2 st. behandlas två fall där en förklaring blivit förvanskad på vägen från avsändaren till mottagaren. Det ena fallet är när förklaringen befordrats med telegram. Det andra fallet är när förklaringen befordrats muntligen genom bud. I båda fallen blir avsändaren av förklaringen *inte* bunden av den framförda förklaringen om denna blivit förvanskad av budet respektive genom telegraferingen. Detta gäller även om mottagaren är i god tro. Bestämmelsen ger således uttryck för viljeteorin. Grönfors anser att denna riskplacering ”är överraskande i förhållande till lagens allmänna strävan att i omsättningens intresse skydda godtroende medkontrahent”<sup>167</sup>.

Syftet med att obligationsrättskommittén valt att lägga risken för befordringsfel på mottagaren är, när det gäller telegram, att telegrafverket enligt sitt reglemente inte kunde åläggas någon ersättningsskyldighet<sup>168</sup>. Obligationsrättskommittén var därvid tvungen att lägga befordringsrisken på någon av parterna. Någon närmare motivering till att det blev mottagaren och inte avsändaren som fick bära denna risk ges knappast av kommittén<sup>169</sup>. Närmast tycks det som om kommittén ansåg att mottagaren måste kalkylera med risken att meddelandet förvanskats och att mottagaren därmed inte bör lita blint på förklaringar befordrade genom telegram<sup>170</sup>. Samma gäller då det handlar om förklaringar befordrade muntligen genom bud – den som litar på ett bud får skylla sig själv<sup>171</sup>. Emellertid sägs inget om att samma riskbedömning torde gälla avsändaren och att det trots allt är han/hon som har möjlighet att välja befordringssätt.

Huruvida regeln kan tillämpas i en elektronisk avtalsmiljö eller inte är en omstridd fråga. Problemet är att det i lagtexten endast nämns två specifika fall då bestämmelsen är tillämplig – vid telegrafering och då förklaringen framföres muntligen genom bud. Om elektroniskt avgivna viljeförklaringar skulle anses vara likställda med förklaringar befordrade genom telegram så finns det egentligen inget hinder enligt bestämmelsens ordalydelse att tillämpa regeln även i den elektroniska avtalsmiljön. Emellertid så torde det vara som så att paragrafen tar sikte på situationer där en tredje part är inblandad vid befordringen av förklaringen. Denna tredje part kan självständigt transformera innehållet i förklaringen. Vid elektroniska överföringar saknas ofta en sådan tredje part. Istället är det så att parterna

---

<sup>166</sup> Jfr IT-utredningens likartade slutsats SOU 1996:40 s. 131.

<sup>167</sup> Grönfors, *Avtalslagen*, s. 159.

<sup>168</sup> Det allmänna kunde, vid avtalslagens tillkomst, i princip inte bära något skadeståndsansvar enligt principen ”The King can do no wrong”.

<sup>169</sup> Se Förslag s. 141. Jfr. även Vahlén s. 104.

<sup>170</sup> Jfr. Hultmark: *Elektronisk handel*, s. 54.

<sup>171</sup> Grönfors: *Avtalslagen*, s. 159.



vid elektroniska överföringar torde sägas få direkt kontakt med varandra<sup>172</sup>. Det är därvid, enligt min mening, istället avsändaren av förklaringen som själv borde ses som den som förvanskade förklaringen om denna inte överensstämmer med det avsedda innehållet<sup>173</sup>. Situationen skall i ett sådant fall ses som ett förklaringsmisstag och bedömas enligt 32 § 1 st. Detta innebär att det, enligt min mening, varken är möjligt eller ens behövligt att tillämpa regeln om befordringsfel vid elektronisk kommunikation.

Inom – framförallt IT-rättslig – litteratur har det emellertid framförts en hel del argument för att befordringsfel bör gälla även vid elektronisk kommunikation. IT-utredningen har i SOU 1996:40 gjort en bra sammanfattning av dessa skäl<sup>174</sup>. Här följer, för läsarens allmänna orientering i ämnet, ett kort referat av IT-utredningens sammanfattning. Huvudargumentet för att befordringsfel skall gälla även i en elektronisk avtalsmiljö är att det finns vissa gemensamma egenskaper hos telegrafi respektive elektronisk kommunikation. Härvid har nämnts bl.a. att det är stor risk för fel vid såväl telegrafi som elektronisk kommunikation. Felen uppkommer ofta vid modemkontakter på ett allmänt tillgängligt telenät där nätoperatören friskrivits från ansvar. Regeln om befordringsfel har tillkommit av samhällsekonomiska skäl, för att gynna användningen av telegrafi. Samma skäl kan åberopas på IT-området.

### 5.3 Avsänt på ”ändamålsenligt sätt”

Enligt vad vi redan konstaterat så leder utebliven reklamation i vissa lägen till att avtal kommer till stånd<sup>175</sup>. Det kan exempelvis gälla när en accept kommer anbudsgivaren till handa för sent och då mottagaren av accepten inser att avsändaren av accepten felaktigt utgår från att accepten kommit fram i tid. Mottagaren måste i ett sådant fall meddela avsändaren om han/hon inte vill godta svaret, i annat fall så kommer avtal till stånd trots förseningen.

I 40 § stadgas att sådana reklamationer går på mottagarens risk. Det räcker att reklamationen inlämnats för befordran med post eller telegraf eller eljest avsänts på ändamålsenligt sätt för att avsändaren skall ha fullgjort vad som åligger honom/henne. Paragrafen innebär en avvikelser från huvudregeln att meddelanden går på avsändarens risk. Här blir det istället avsändaren som ansvarar för att sända meddelandet, medan det är mottagaren som står för risken att det blir försenat eller inte kommer fram. Skälet till att lagstiftaren valt denna modell vid avsändande av reklamationer går att spåra i principen om att skyldigheten att reklamera är stadgad i mottagarens intresse<sup>176</sup>. Därför bör denne även bära risken.

---

<sup>172</sup> Jfr. SOU 1996:40 s. 132 f och Grönfors: *Avtalslagen*, s. 160.

<sup>173</sup> Samma slutsats kommer även Grönfors och IT-utredningen till – se Grönfors: *Avtalslagen*, s. 160 och SOU 1996:40 s. 133.

<sup>174</sup> S. 132.

<sup>175</sup> Se 4, 6, 9, 19, 28 och 32 §§ AvtL.

<sup>176</sup> Grönfors: *Avtalslagen*, s. 212.

Denna riskfördelning grundar sig i lagstiftarens förtroende för post- och telegramförmedlingen<sup>177</sup>. Detta gör att utrymmet för att välja annat ”ändamålsenligt sätt” att förmedla reklamationer torde vara begränsat.

Frågan är då om elektroniskt förmedlade reklamationer uppfyller kravet på ”ändamålsenligt sätt”. En annan fråga som uppkommer i den elektroniska avtalsmiljön är vid vilken tidpunkt ett sådant meddelande skall anses ha avsänts.

Vad gäller frågan om huruvida elektroniskt sända meddelanden kan anses vara avsända på ”ändamålsenligt sätt” kan inledningsvis konstateras att det handlar om en fråga om förtroende för tekniken. Detta konstaterande kan utläsas ur lagstiftarens val att, utifrån det grundmurade förtroende som vid 1900-talets början fanns för post- och telegrafiväsendet, välja att specificera just dessa två sätt att förmedla reklamationer på. Frågan som måste besvaras är då om elektronisk kommunikation kan anses ha ett sådant förtroende idag att det uppfyller kravet ”på ändamålsenligt sätt avsänt”. I affärslivet har sedan många år reklamationer via telex och telefax accepterats<sup>178</sup>. IT-utredningen är av den åsikten att huruvida ett meddelanden avsänts på ändamålsenligt sätt eller inte skall bedömas med hänsyn till den föreliggande situationen<sup>179</sup>. Har parterna använt till exempel e-post för att kommunicera anbud och accept så bör det, enligt IT-utredningen, vara ändamålsenligt att även sända eventuell reklamation via e-post. Detta är ett synsätt som jag delar. Har parterna valt att kommunicera elektroniskt så har de därigenom visat att de har sådant förtroende för tekniken att de anser det vara ett ”ändamålsenligt” sätt att skicka meddelanden på. Däremot anser jag inte att exempelvis e-post är ett så säkert sätt att kommunicera meddelanden på att det skall anses vara generellt accepterat att reklamera via e-post i fall då den tidigare kommunikationen skett på mer traditionsenligt sätt. I ett sådant fall har ju inte heller parterna visat att de har tillräckligt förtroende för e-post.

Vad gäller frågan om vid vilken tidpunkt som en elektronisk handling skall anses ha avsänts föreslår IT-utredningen att ett sådant meddelande skall anses ha avsänts ”när avsändaren har gett sitt meddelandesystem de instruktioner som behövs för att sända meddelandet och fått kvittens på att instruktionerna är accepterade”<sup>180</sup>. Detta anser jag vara logiskt då det kan jämföras med tidpunkten för avsändandet av en traditionellt förmedlad reklamation. Denna anses avsänd då telegrammet är beställt eller när brevet läggs på brevlådan.

---

<sup>177</sup> Janson, s. 50.

<sup>178</sup> Janson, s. 50 och SOU 1996:40 s. 123.

<sup>179</sup> SOU 1996:40 s. 123.

<sup>180</sup> SOU 1996:40 s. 124.

## 6 Slutsatser

I den föregående framställningen har det visats att det utan allt för stora svårigheter går att tillämpa den svenska avtalsrättsliga regleringen även vid avtal ingångna i modern elektronisk miljö. Ett första tänkbart problem som uppmärksammats i uppsatsen har varit om det överhuvudtaget är möjligt att bevisa och därmed hävda elektroniska avtal i en eventuell rättegång. Att avtal anses som bevisbart måste ses som själva grunden för avtalsrätten. I uppsatsen har det visats att sådan bevisbarhet hänger intimt samman med den säkerhetsnivå ett visst media anses uppfylla. Traditionellt har pappersmediet ansetts utgöra ett säkert bevis på såväl att avtal ingåtts som på innehållet i avtalet. Min tes i uppsatsen har varit att om det elektroniska avtalet uppfyller samma funktioner som det pappersburna avtalet så skall även det elektroniska avtalet ses som säkert och därmed bevisbart. Stöd för att detta är ett hållbart resonemang har påvisats i såväl doktrin som i internationell reglering. Vidare har det i uppsatsen visats att det finns vissa tekniska säkerhetsåtgärder som gör elektroniska dokument minst lika säkra – och därmed bevisbara – som sina pappersdito. Exempel på sådana tekniska säkerhetsåtgärder är digital signatur och kvittensförfaranden.

Vad gäller frågan om huruvida särskilda formkrav vid avtalsskrivande kan anses kunna uppfyllas vid elektronisk kommunikation har konstaterats att fokus måste ligga på de olika syften som finns bakom uppställandet av dessa formkrav. Vanliga syften bakom formkrav är exempelvis att fungera som en varningsfunktion eller som bevisning. I en elektronisk avtalsmiljö är det ofta fullt möjligt att uppfylla dessa syften minst lika bra som i en traditionell avtalsmiljö. Det finns i sådana fall inga hinder mot att även ingå elektroniska avtal i fall då lagstiftningen uppställer formkrav.

När det konstaterats att det inte finns några grundläggande juridiska krav vilka omöjliggör elektroniska avtal i praktiken gäller det att undersöka på vilket sätt bindande avtal utan direkt mänsklig inblandning kan ingås. Grunden för ingående av avtal är, som konstaterats i uppsatsen, att ett utbyte av sammanstående viljeförklaringar sker mellan parterna. I uppsatsen har emellertid konstaterats att det inte går att tillskriva datorer att ha en vilja – inte ens en fingerad sådan. Datorer kan med andra ord inte avge viljeförklaringar.

Detta problem är emellertid i praktiken inget hinder för datorer att trots allt ingå bindande avtal. En lämplig lösning på problemet är att använda Grönfors modell om ”avtalsgrundande rättsfakta”. Enligt denna modell kan avtal uppkomma som en sanktion till följd av vissa rättsfakta vilka kombinerade med varandra fungerar som direkt avtalsgrundande. Det är då fullt rimligt att se själva upprättandet av en datormiljö vilken syftar till att avtal skall kunna ingås elektroniskt, som ett sådant avtalsgrundande rättsfakta. Detta innebär att den som exempelvis upprättar en hemsida där

besökande ”surfare” kan beställa varor eller tjänster genom att fylla i färdiga formulär blir bunden av avtal även om det är hemsidaägarens dator som automatiskt accepterar beställningen och inte hemsidaägaren själv. En klar viljeförklaring från hemsidaägaren saknas i detta fall, men hemsidaägaren blir instället bunden genom modellen om avtalsgrundande rättsfakta då hemsidaägaren har upprättat avtalsmiljön.

Konsekvensen av att det är själva upprättandet av datormiljön som skall ses som avtalsgrundande rättsfakta är vidare att den besökande ”surfaren” inte blir bunden av avtal som denne råkar ”trycka iväg” från en hemsida utan att förstå att det är ett avtal som ingås genom ”knapptryckningen”. Denne har ju inte varit med om att upprätta datormiljön, vilket således innebär att såväl utbyte av sammanställande viljeförklaringar som avtalsgrundande rättsfakta saknas sett från denna partens perspektiv.

Dylika elektroniska avtal ingås alltså enligt min mening genom att den ena parten upprättar en ”avtalsgrundande avtalsmiljö” – någon vidare viljeförklaring behövs sedan inte från den parten – medan den andra partens avtalsgrundande handlande består i avgivandet av en viljeförklaring.

En särskild fråga som behandlats i uppsatsen är huruvida elektroniska avtal skall ses som muntliga eller skriftliga sådana. Detta har betydelse framförallt vad gäller acceptfristens bestämmande. Problemet ligger i att det enligt avtalslagens ordalydelse endast är brev och telegram som hänförs till de skriftligas skara.

I uppsatsen kommer jag emellertid fram till att det utan större problem är möjligt att på ett rimligt sätt placera in även elektronisk kommunikation i den här begreppsvärlden. Istället för att se på lagtextens strikta ordalydelse så är det istället rimligt att fokusera på syftet bakom uppdelningen mellan muntliga och skriftliga anbud. Syftet med denna uppdelning är att skilja på avtalsslut ingångna mellan parter på olika orter (inter absentes) och avtalsslut mellan närvarande (inter presentes). Det är också möjligt att förklara uppdelningen så att den skiljer på omedelbar (direkt) kommunikation och kommunikation som sker indirekt mellan parter som är frånvarande varandra.

I praktiken innebär detta att exempelvis e-post skall ses som skriftlig då sådan kommunikation sker mellan parter på olika orter. Eller annorlunda uttryckt, sker indirekt mellan frånvarande parter. Detta medan så kallad chat, vilken sker som omedelbar (direkt) kommunikation, skall ses som muntlig kommunikation. Lagtextens formulering innebär således inga problem i den nya elektroniska världen.

Inte heller begreppet ”till handa” medför några egentliga tillämpningsproblem i en elektronisk miljö. Ett meddelande anses traditionellt ha kommit mottagaren till handa när meddelandet kommit fram till adressaten på sådant sätt att denne är i tillfälle att omedelbart taga del av

meddelandets innehåll. I en elektronisk miljö innebär detta att ett elektroniskt meddelande kommit adressaten till handa när meddelandet nått mottagarens postserver på så sätt att adressaten har möjlighet att ”ladda ner” meddelandet och ta del av det.

De egentliga problemen vad gäller avtalslagens tillämplighet vid elektronisk kommunikation börjar inte förrän vi kommer in på bestämmelser som innehåller subjektiva rekvisit eller rekvisit som innehåller mänskliga förhållningssätt.

Ett flertal paragrafer i avtalslagen stadgar olika rättsverkningar beroende på om avtalspart varit i god eller ond tro (se 4 § 2 st., 6 § 2 st., 9 § och 32 § 1 st). Detta är subjektiva rekvisit som förutsätter att parten kunnat utgå från- eller förutse någon omständighet. I uppsatsen har jag konstaterat att datorer inte självständigt kan göra sådana överväganden. Min slutsats blir därför att de aktuella bestämmelserna inte kan tillämpas i fall då det rör sig om helautomatiska avtalsslut.

Inte heller torde 32 § 2 st. vara tillämplig vid elektronisk kommunikation då regeln tar sikte på situationer där en tredje part är inblandad vid befordringen av förklaringen. Istället är det så att parterna får direkt kontakt med varandra. Enligt min mening faller sådana situationer istället under 32 § 1 st. vilket innebär att det inte finns något behov av 32 § 2 st. i en elektronisk avtalssituation eftersom en dylik situation inte faller utanför bestämmelserna.

Den svenska avtalslagen är allmänt hållen. Detta gör att lagen klarar av att täcka in en mängd från varandra väsensskilda avtalsområden. Om lagen snarare tolkas utifrån de grundläggande syftena vilka ligger bakom avtalslagens utformning än tolkas utifrån en strikt bokstavstolkning så har denna uppsats visat att avtalslagen utan större problem även förmår att omfatta avtal ingångna i den nya moderna elektroniska världen. Mot en sådan bakgrund finns det inget behov idag av ny avtalsrättslig lagstiftning. Snarare är det så att Sverige idag har en adekvat avtalsrättslig lagstiftning. Det finns således ingen grund att hävda att gällande lagstiftning skulle utgöra ett hinder mot ett effektivt utnyttjande av teknologins möjligheter. Avtalslagen står istället väl rustad att möta såväl dagens avtalsrättsliga problemställningar som de problemställningar som den närmaste framtiden – med en än mer utvecklad teknologi – kan väntas föra med sig.

# Litteraturförteckning

## Källor:

EG-direktiv 99/93/EG

EG-direktiv 2000/31/EG

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 31 januari 1914, Stockholm 1914

Prop. 1989/90:40

Prop. 1997/98:44

Prop. 1999/00:117

SOU 1989:20 Tullregisterlag

SOU 1996:40 Elektronisk dokumenthantering

## Litteratur:

Adlercreutz, Axel: Avtalsrätt I, 10 uppl., Lund 1995 och 11 uppl.,  
Lund 2000

Adlercreutz, Axel: Avtalsrätt II, 4 uppl., Lund 1996

Adlercreutz, Axel: "Om den rättsliga betydelsen av skriftlig avtalsform och om integrationsklausuler". I: *Festskrift till Jan Ramberg*, Stockholm 1996

Almén, Tore/Eklund, Rudolf: Lagen om avtal, 9 uppl., Stockholm 1997

Benno, Joachim: "Transaktionens anonymisering och dess påverkan på rättsliga problemställningar". I: *Nordisk årsbok i rättsinformatik*, 1997

Berggren, Christina/Herdenberg, Anna: Nätjuridisk Guide – Frågor och svar om Internet, Stockholm 1999

Carlén-Wendels, Thomas: Nätjuridik, Lag och rätt på Internet, 3 uppl., Stockholm 2000

Dykert, Lars/Lindberg, Agne: Elektroniska affärer – Juridik och revision Lund 1997

- Ekebrink, Ivan: Från EDI till TEDI – trusted electronic data interchange, Lund 1991
- Ekelöf, Per Olof: Rättegång IV, 6 uppl., Göteborg 1992
- Fredholm, Peter: Elektroniska affärer, 4 uppl., Lund 2000  
[cit. Fredholm: Elektroniska affärer]
- Fredholm, Peter: Elektronisk handel: Status och trender, KFB-Rapport 1998:21 och TELDOK-Rapport 121, maj 1998  
[cit. Fredholm: Status och trender]
- Grönfors, Kurt: Avtalsgrundande rättsfakta, 2:a tryckningen, Göteborg 1998  
[cit. Grönfors: Avtalsgrundande rättsfakta]
- Grönfors, Kurt: Avtalslagen, 2 uppl., Lund 1989  
[cit. Grönfors: Avtalslagen]
- Hellner, Jan: Kommersiell avtalsrätt, Stockholm 1994
- Hellner, Jan: Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, 1990
- Hermundstad, Helen/Östlund, Anna: Shoppa på nätet, Angered 1999
- Hultmark, Christina: Elektronisk handel och avtalsrätt, 1:2 uppl., Stockholm 1998 [cit. Hultmark: Elektronisk handel]
- Hultmark, Christina: Reklamation vid kontraktsbrott, 1996
- Hultmark, Christina: ”Slutande av avtal med moderna kommunikationsmedel”. I: *Festskrift till Jan Ramberg*, Stockholm 1996
- Janson, Ingemar: Den elektroniska marknadsplatsen – Avtals-, köp- och bevisrättsliga aspekter, IRI-Rapport 1997:1
- Lehrberg, Bert: ”Anmälan av Kurt Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta”  
I: *Svensk Juristtidning* 1996 nr. 5-6 (s.461-482)
- Lindberg, Agne/Westman, Daniel: Praktisk IT-rätt, 2 uppl., Stockholm 2000
- Lundén, Björn: Internethandel: Hur du säljer via Internet, Uddevalla 1999
- Malmström, Åke/Agell, Anders: Civilrätt, 17 uppl., Malmö 2001
- Nilsson, Per: ”E-handeln tar fart nästa år – men inte på internet”,  
I: *Dagens Industri*, 2001-02-08

Ramberg, Jan/Hultmark, Christina: Allmän avtalsrätt, 5 uppl.,  
Stockholm 1999

Seipel, Peter: Juridik och IT, Introduktion till rättsinformatik, 6 uppl., 1997

Vahlén, Lennart: Avtal och tolkning, Stockholm 1966

### **Internet:**

Electronic Commerce Association:

[http://www.e-centre.org.uk/frameset\\_businessstech.htm](http://www.e-centre.org.uk/frameset_businessstech.htm)

Internet Software Consortium:

<http://www.isc.org/ds/WWW-200101/index.html>

Newsbytes:

[http://www.nua.ie/surveys/index.cgi?f=FS&cat\\_id=14](http://www.nua.ie/surveys/index.cgi?f=FS&cat_id=14)

SEB:

[www.seb.se](http://www.seb.se)

The Internet Society: All about the Internet: A Brief History of the Internet:

[www.isoc.org/internet/history/brief.html](http://www.isoc.org/internet/history/brief.html)

The Meta Group:

[http://www.nua.ie/surveys/?f=VS&art\\_id=905356745&rel=true](http://www.nua.ie/surveys/?f=VS&art_id=905356745&rel=true)

United Nations Commission on International Trade Law:

[www.un.or.at/uncitral](http://www.un.or.at/uncitral)



# Rättsfallsförteckning

NJA 1993:341