



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Haris Gusic

Hur påverkas avtalsmekanismen av  
digitaliseringen?  
- Särskilt om artificiell intelligens

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Boel Flodgren  
Termin för examen: Period 1 VT 18



# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	9
1.4 Forskningsläge	11
1.5 Avgränsning	11
1.6 Disposition	11
<b>2 AVTALSMEKANISMEN</b>	<b>13</b>
2.1 Inledning	13
2.2 En föråldrad AvtL?	14
2.3 Anbud- och acceptmodellen	18
2.3.1 Anbud och accept ur ett internationellt perspektiv	20
2.3.2 Acceptsfrist	21
2.3.3 Sen accept	22
2.3.4 Avslag innan acceptfrist löpt ut	23
2.3.5 Oren accept	23
2.3.6 Återkallelse av anbud	24
2.3.7 Anbud utan tidsfrist	25
2.3.8 Anbud utan förbindelse	25
2.3.9 Re Integra-regeln	26
2.3.10 Förklaring- och förvanskningssmisstag i 32 § AvtL	27
2.3.11 32 § och elektronisk kommunikation	29
<b>3 VILJA OCH VILJEFÖRKLARINGSTEORIN</b>	<b>30</b>
3.1 Inledning	30
3.1.1 Vilja	30
3.1.2 Viljeförklaringsteorin	31
<b>4 TEKNOLOGI OCH JURIDIK</b>	<b>34</b>

<b>4.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>34</b>
<b>4.2</b>	<b>NJA 2016 s. 1195</b>	<b>34</b>
4.2.1	Bakgrund	34
4.2.2	TR:s domskäl	35
4.2.3	HovR:s domskäl	36
4.2.4	HD:s domskäl	37
<b>4.3</b>	<b>NJA 2017 s. 769</b>	<b>38</b>
4.3.1	Bakgrund	38
4.3.2	TR:s domskäl	39
4.3.3	HovR:s domskäl	39
4.3.4	HD:s domskäl	40
<b>4.4</b>	<b>NJA 2017 s. 1105</b>	<b>41</b>
4.4.1	Bakgrund	41
4.4.2	TR:s domskäl	41
4.4.3	HovR:s domskäl	42
4.4.4	HD:s domskäl	42
<b>5</b>	<b>DIGTALISERING, AVTAL OCH AI</b>	<b>45</b>
<b>5.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>45</b>
<b>5.2</b>	<b>Digitaliseringens framfart</b>	<b>45</b>
<b>5.3</b>	<b>Aritcifiell intelligens</b>	<b>47</b>
<b>5.4</b>	<b>Inledning</b>	<b>47</b>
<b>5.5</b>	<b>Vad är AI?</b>	<b>48</b>
<b>5.6</b>	<b>AI och avtalsmekanismen</b>	<b>50</b>
<b>5.7</b>	<b>AI och 32 § AvtL</b>	<b>52</b>
<b>5.8</b>	<b>AI som rättssubjekt</b>	<b>53</b>
<b>5.9</b>	<b>AI för jurister</b>	<b>54</b>
<b>6</b>	<b>ANALYS</b>	<b>55</b>
<b>6.1</b>	<b>Inledning och disposition</b>	<b>55</b>
<b>6.2</b>	<b>NJA 2016 s. 1195</b>	<b>56</b>
<b>6.3</b>	<b>NJA 2017 s. 769</b>	<b>59</b>
<b>6.4</b>	<b>NJA 2017 s. 1105</b>	<b>60</b>
<b>6.5</b>	<b>Jämförelse mellan fallen</b>	<b>61</b>
<b>6.6</b>	<b>Avtalsmekanismen och AI</b>	<b>61</b>
6.6.1	Inledning	61
6.6.2	Vilja och viljeförklaringssteori.	61
6.6.3	Om AI har en egen vilja	62

6.6.4	Om AI inte har en egen vilja	64
6.6.5	Rättssubjekt	65
6.6.6	Bestämmelserna i avtalsmekanismen och AI	66
<b>7</b>	<b>AVSLUTANDE DISKUSSION</b>	<b>70</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>73</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>79</b>

# Summary

The purpose of this study is to investigate the ways that the Swedish Contracts Act on the formation of contracts is affected by the increasing digitalization in our society. The study also aims to investigate how the increased use of AI, which in some ways is closely correlated to digitalization, effects the formation on contracts. The Swedish Contracts Act has long been critiqued for being old and ineffective and the study analyses this critique alongside recent cases relating to digitalization and contract law. A traditional legal method has been used to achieve the purpose of the study. This means that the sources of law used are generally accepted and include, legal text, legislative history, case law and jurisprudence. Since the study focuses on the formation of contracts the first chapter of AvtL and its legal text and legislative history have been the most important sources of law. Since the study also aims to analyse recent cases in the Supreme Court, case law has also been an important source. The concept of law and AI is still quite under researched in Sweden which has made jurisprudence from other countries has been a valuable source of information in regards to the concept of law and AI. Regarding digitalization several government inquiries have been valuable sources of information.

The conclusion of the study is that digitalization has and will continue to have an increasing role on today's society. This development has led to new methods to form contracts and it is likely that even more methods will develop in the future. The critique against the Swedish Contracts Act has dissipated during the last few years since some of the worries have been shown to be unfounded. Increasing digitalization has led to several cases being tried in the Supreme Court that had a direct or indirect connection to the formation of contracts. The cases have shown that the Supreme Court is willing to make ambitious analogical comparisons between current methods on the formation of contracts to be able to apply the same principles on new methods on the formation of contracts. The cases have also shown that the Supreme Court believes that laws should be neutral technology wise. This means that even if a law was formed a long time ago, before electronic ways of forming contracts were available, it should apply to a new, electronic way of forming a contract. The protection that the law is supposed to offer needs to be fulfilled by the new electronic method of forming a contract however. The cases have also shown that the Supreme Courts lack of knowledge in about digitalization and new technology could be problematic.

The study has further concluded that the use of AI will increase in the future but also that the AI that is used today has not yet brought all the problematic

questions in regards to contract law and AI to a head yet. It has been concluded, however, that if this happens, the use of AI will bring about several problems regarding the formation of contracts in the Swedish contracts act. Will and intent have long been aspects of contract law only applicable to humans but there is support for them to be applied to AI as well when a certain degree of technological advancement has been made in regards to AI. AI as a legal subject has been discussed and it can be concluded that there is widespread support that several problems would be solved if AI was to become a legal entity. Comparing AI to humans is a radical and in the view of many an inappropriate comparison. Applying attributes that have long been considered human would entail a much more ambitious analogical comparison than anything in the Supreme Court tried in the cases in this study.

# Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur avtalsmekanismen i AvtL påverkas av den ökande digitaliseringen i samhället. Uppsatsen avser även att undersöka hur den ökade användningen av AI, som på vissa sätt har en nära koppling till digitaliseringen, påverkar avtalsmekanismen. AvtL har länge kritiserats för att vara gammal och ineffektiv men på senare år har mer positiva ståndpunkter yttrats. Uppsatsen syftar till att analysera dessa ståndpunkter i samband med nya rättsfall från HD avseende digitaliseringen och AvtL.

Uppsatsen har använt sig av den rättsdogmatiska metoden. De rättskällor som använts är lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Framförallt 1 kap AvtL med tillhörande förarbete har utgjort en viktig källa. Även praxis från HD har utgjort en viktig rättskälla då uppsatsen har analyserat flertalet rättsfall. Vad avser AI har relevanta källor främst hittats i utländsk doktrin. Statliga utredningar har använts för att belysa digitaliseringens utökade roll i samhället.

Det har i uppsatsen konstaterats att digitaliseringen intar och kommer fortsätta inta en betydande roll i samhället. Denna utveckling har lett till att nya metoder för att sluta avtal har uppkommit och att fler metoder lär uppkomma i framtiden. Kritiken som framförts mot AvtL under tidigare år har avtagit då det visat sig att oron till viss del var obefogad. Digitaliseringen har lett till att flera rättsfall tagits upp i HD som antingen har en direkt eller indirekt koppling till avtalsmekanismen. Rättsfallen har visat att HD är beredda att göra långtgående analogiska tolkningar av nuvarande metoder för avtalsslut för att kunna tillämpa bestämmelserna på nya metoder för avtalsslut. Rättsfallen har även visat att domstolen anser att en lag ska vara teknikneutral så länge lagens skyddsändamål uppfylls. Rättsfallen har också visat att en brist på kunskap hos domstolarna gällande digitaliseringen och ny teknik kan vara skadlig.

Det har i uppsatsen konstaterats att användningen av AI kommer att öka i framtiden men även att dagens AI inte satt vissa avtalsrättsliga frågor kopplade till avtalsmekanismen på sin spets ännu. Det har dock konstaterats att om en fortsatt teknisk utveckling av AI sker kommer ett användningen av AI medföra problem med centrala delar av avtalsmekanismen. Viljan och viljeförklaringar har tidigare varit något som enbart diskuterats i samband med människor men stöd finns för att dessa koncept även ska kunna appliceras på AI i framtiden om utvecklingen av AI fortsätter. Huruvida AI ska utgöra ett rättssubjekt är en fråga som i framtiden kommer bli av relevans



och möjligen är detta svaret på vissa av problem kopplade till huruvida en AI kan anses ha en vilja eller om det enbart människans vilja som beaktas. Det har även konstaterats att vissa av reglerna inom avtalsmekanismen blir svåra att tillämpa om en AI är iblandad i ett avtalsslut istället för en människa. Att jämföra AI med människor utgör en radikal och i mångas ögon en olämplig jämförelse. Att tillämpa attribut som tidigare varit reserverade för människor på AI utgör en betydligt mer långtgående analogisk tillämpning än något som HD behövt ta ställning till i de fallen som uppsatsen behandlat.

# Förord

Stort tack till familj och vänner. Ett stort tack till min handledare Boel Flodgren för samtliga kloka råd under arbetets gång.

Härmed släpper jag den ordspråksmässiga mikrofonen.

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AI	Artificiell Intelligens
AvtL	Avtalslagen
CESL	Common European Sales Law
CISG	1980 års United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
DCFR	Draft Common Frame Reference, Principles, Definitions, and Model Rules of European Private Law
FÖF	Näringsdepartementet – Enheten för företag och företagande
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
Ibid.	Ibidem - latinskt uttryck som betyder ” <i>på samma ställe</i> ”
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift
M.fl.	Med flera
MLEC	UNCITRAL Model Law on electronic commerce
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	UNIDR/OIT Principles Of International Commercial Contracts
Prop.	Proposition
Skr	Skrivelse från regeringen till riksdagen
SSRN	Social Science Research Network
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
T.ex.	Till exempel
TR	Tingsrätten

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Den ökande digitaliseringen i samhället har lett till nya metoder för avtalslut som inte kunde ha förutsetts när AvtL trädde ikraft 1915. Detta medför att dessa nya typer av avtalslut kommer i konflikt med den grundläggande avtalsmekanismen i AvtL. HD har under senare år prövat flera fall med just denna problematik och fler lär uppkomma.<sup>1</sup>

AI har en nära koppling till digitaliseringen. Detta för att AI behöver en stor mängd digital data för att kunna fungera och detta möjliggörs genom att allt mer data blir tillgänglig digitalt. Utvecklingen av AI har under senare år ökat snabbt och börjat få en praktisk betydelse och mycket talar för dess användning kommer få en långtgående effekt inom många olika områden i samhället.<sup>2</sup> Avtalet är en av de viktigaste företeelserna i relationen mellan olika parter och innehar en stor roll i den ekonomiska omsättningen i samhället.<sup>3</sup> En allt mer avancerad AI kommer sätta flera grundläggande avtalsrättsliga, men även mänskliga frågor, på sin spets såsom om en AI kan inneha en egen vilja och på grund av den förutspådda utvecklingen av AI kommer detta bli en viktig framtidsfråga.<sup>4</sup>

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka om, och i så fall hur, avtalsmekanismen i AvtL<sup>5</sup> påverkas av digitaliseringen.<sup>6</sup> Ambitionen är att utreda hur AvtL, som nu hunnit bli 103 år gammal, hanterar nya sätt och

---

<sup>1</sup> Se exempelvis NJA 2016 s. 1195.

<sup>2</sup> N2017/07836/FÖF, *Artificiell intelligens i svensk näringsliv och samhälle- analys av utveckling och potential*, s. 30-33.

<sup>3</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 18-19.

<sup>4</sup> Se bland annat Dahiyat, Rahim, *Artificial Intelligence and Law*, 2007, s. 377-378 och Sartor, *Artificial Intelligence and Law*, 2009, s. 277-278, avseende AI:s effekt på grundläggande avtalsrättsliga frågor.

<sup>5</sup> Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

<sup>6</sup> I en statlig utredning beskrevs digitaliseringen såsom en samhällsutveckling som innebär att allt fler människor använder olika typer av digital teknik. Denna digitala utveckling har bland annat inneburit en ökad användning av datorer, mobiltelefoner och internet, SOU 2015:28, s. 40-41.

metoder att sluta avtal till följd av digitaliseringen. Uppsatsen försöker även att säga något om hur AvtL förhåller sig till AI.<sup>7</sup>

Uppsatsen fokuserar på den grundläggande avtalsmekanismen i AvtL:s första kapitel och hur ny teknik kan påverka tidigare principer och regler gällande avtalsslut.<sup>8</sup> HD har de senaste åren avgjort fall där huvudfrågan varit ny teknologi, till en följd av digitaliseringen, och hur den kan anses förenlig med den existerande avtalsmekanismen. Utöver det har HD även avgjort fall rörande skuldebrevslagen och hur den ska tillämpas i förhållande till ny teknologi. Dessa avgörande kan dock fortfarande ha en betydelse för avtalsrätten då områdena är nära besläktade. Ett exempel är NJA 2017 s. 796 där domstolen uttrycker en nyckelformulering som lyder ”*Lagen bör kunna tillämpas teknikneutralt, om detta kan ske med upprätthållande av de skyddsändamål som reglerna i lagen är avsedda att fylla*”. Detta är en formulering som även blir relevant för avtalsrätten. Uppsatsen avser att analysera rättsfallen.

Vad gäller frågan om hur avtalsmekanismen kan komma att påverkas av användningen av AI försöker uppsatsen att dra sina slutsatser utifrån den praxis som HD utvecklat i andra fall rörande ny teknik.

Syftet kan framställas i följande frågeställningar:

- På vilket sätt påverkas avtalsmekanismen av ny teknik till följd av digitaliseringen?
- Vilka slutsatser kan dras av HD:s praxis i frågan?
- Vilka problem gällande avtalsmekanismen kan uppstå vid en ökad användning av allt mer avancerad AI? Vilka slutsatser kan dras av HD:s tidigare praxis?

---

<sup>7</sup> Det tycks inte finnas en helt enhetlig definition av begreppet AI men i grunden utgör AI digitala verktyg som kan fatta beslut och bearbeta information på ett automatiserat och nästintill mänskligt sätt. I ett regeringsuppdrag från maj 2018 användes följande definition ”*Förmågan hos en maskin att efterlikna intelligent mänskligt beteende. Det vill säga den förmåga hos maskiner som möjliggör för dessa att fungera på meningsfulla sätt i relation till de specifika uppgifter och situationer de avses utföra och agera inom. I Artificiell intelligens är också det vetenskaps- och teknikområde som syftar till att studera, förstå och utveckla maskiner med intelligent beteende*”, Regeringsuppdrag, slutrapport Vinnova, diarienummer 2017-05616, N2017/07836/FÖF, *Artificiell intelligens i svensk näringsliv och samhälle- analys av utveckling och potential*, s. 30-33, McCarthy, the Dartmouth Summer Research project, 1956.

<sup>8</sup> Grönfors, Dotevall 2010, s. 41.

## 1.3 Metod och material

I uppsatsen har den klassiska rättsdogmatiska metoden använts för att fastställa gällande rätt avseende avtalsmekanismen i AvtL. Detta innebär att rättekärläran och dess prioriteringsordning har utgjort grunden för arbetet. *Peczenik* beskriver rättskällorna som sådant material som ska, bör och får beaktas. Nationell lagtext återfinns högst upp i hierarkin och utgör således en källa som ska beaktas vid en utredning. Prejudikat, förarbeten och vissa rättsliga principer återfinns under nationell lagtext i hierarkin och utgör sådana källor som bör beaktas. På en tredje plats i hierarkin finns juridisk litteratur samt övriga rättskällor.<sup>9</sup>

Den relevanta lagstiftningen utgörs framförallt av 1 kap AvtL med förarbeten. Rättspraxis har också varit en viktig källa. Rättsfallen har redogjorts utförligt då detta var nödvändigt för att kunna analysera domstolarnas resonemang. Vad gäller urvalet av rättsfall i uppsats fjärde kapitel har samtliga rättsfall från HD de senaste åren som har en koppling till avtalsmekanismen och digitaliseringen upptagits i uppsatsen. Det finns inte så många rättsfall i denna fråga så något egentligt urval behövde inte göras. Vad gäller det rättsfall som främst berör en annan lag, skuldebrevslagen, och hur den påverkas av digitaliseringen har ett urval gjorts genom att de rättsfall som har en nära anknytning till avtalsmekanismen har tagits med. Det får anses föreligga ett nära samband mellan ett avtal och ett skuldebrev då själva förfarandet vid skapandet av ett skuldebrev utgör ett avtal. Se exempelvis NJA 2017 s. 769.<sup>10</sup> Avseende NJA 2016 s. 1195 har jag lagt ett större fokus än vanligt på att redogöra och analysera TR:s och HovR:s domskäl. Anledningen till detta är att jag tycker att skillnaderna mellan HD:s domskäl och underinstansernas är värda att analysera. Detta på grund av att HD:s domskäl i vissa avseenden inte var mest övertygande.

Det andra kapitlet innehåller en genomgång av doktrinen. En viss spridning iaktogs för att uppnå en nyanserad bild av avtalsmekanismen även om ett stort fokus lades på erkända verk såsom *Ramberg* och *Ramberg, Adlercreutz, Gorton, Grönfors, Dotevall*.<sup>11</sup> Rättsfall har i detta kapitel främst använts för att förklara bestämmelser inom avtalsmekanismen som är otydliga utan kontext om bestämmelsens tillämpning i praktiken. Ett exempel på en sådan bestämmelse är vad som utgör en ”skälig” acceptsfrist. Propositionen till AvtL<sup>12</sup> har använts flitigt för att beskriva avtalsmekanismen. Detta för att

---

<sup>9</sup> Peczenik 1980, s. 49ff., Peczenik 1995, s. 35ff.

<sup>10</sup> NJA 2017 s. 769

<sup>11</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, Grönfors, Dotevall 2010, Dotevall 2017, Ramberg, Ramberg 2016.

<sup>12</sup> Prop. 1915:83.

många av tankarna kring bestämmelsernas syften återfinns där. Att få med de bakomliggande tankarna och syftena kring hur bestämmelserna skulle tillämpas var en viktig del i att få en helhetsbild av avtalsmekanismen. Jag har även använt mig av *Aftaleloven 100 år* i stor utsträckning. Detta för att dess syfte, att utreda huruvida AvtL är i behov av en reform, i många delar överensstämde med min uppsats syfte.<sup>13</sup> I denna delen har även internationella avtalsrättsliga regelverk använts för att belysa på skillnader mellan dessa och AvtL. Regelverken har inte tillmätts någon stor betydelse då *Ramberg* och *Ramberg* har beskrivit sådana regelverk som allmänna avtalsrättsliga principer och *Grönfors* och *Dotevall* angett att de är av en något diffus karaktär. De har snarare bara använts som en jämförelse mellan olika avtalsmekanismer och för att bidra med inspiration till potentiella ändringar i AvtL.<sup>14</sup>

I det tredje kapitlet rörande viljan och viljeförklaringar inom AvtL användes doktrinen i första hand. Ett relativt stort fokus ligger på *Svenssons* verk "*Viljeförklaringen och dess innehåll*".<sup>15</sup> Anledningen till detta var att *Svensson* där gjort en djupdykning i viljeförklaringen och dess innebörd. Även om andra jurister också skriver om viljeförklaringen var *Svenssons* verk det mest omfattande och djupgående vilket medför att en större användning av verket var befogad. I de delar som berör 32 § AvtL gjordes urvalet av källor på samma sätt som vid avtalsmekanismen i det tredje kapitlet.

I det femte kapitlet skedde urvalet av källor på ett något annorlunda sätt. Statliga utredningar används för att belysa den ökade digitaliseringen i samhället. Då dessa statliga utredningar haft syftet att utreda effekterna av digitaliseringen på samhället i stort utgjorde de en bra källa för mitt arbete. Vad gäller delen avseende AI har främst utländsk doktrin och publikationer använts. Detta beroende på att svenska källor på området är fåtaliga. Det ska noteras att vissa av publikationerna rörande AI är något äldre. Detta utgjorde dock inget hinder då de flesta av källorna behandlar AI samt dess samspel med avtalsrätten på ett mer allmänt och principiellt plan. Det faktum att författarna inte kunnat utgå från nivån på dagens tekniska utveckling utgjorde i detta avseende inte ett hinder mot att använda sig av källorna.

Vad gäller användningen av fotnoter har fotnoter satts i slutet av ett stycke om hela stycket ovan baseras på den fotnoten. När flera fotnoter använts i ett stycke har detta gjorts för att fotnoterna avser flera olika källor eller olika delar av samma källa.

---

<sup>13</sup> Aftaleloven 100 år 2015, s. 13.

<sup>14</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 22-23, Grönfors, Dotevall 2010, s. 22.

<sup>15</sup> Svensson 1996.

## 1.4 Forskningsläge

Forskningsläget avseende digitaliseringens och AI:s påverkan på AvtL är något splittrat. *Aftaleloven 100* utgör en god grund för frågor om huruvida AvtL klarar av digitaliseringens utmaningar. Avseende AI är det sämre. De allra flesta källorna finns i att hitta i utländska publikationer. Av regeringsuppdraget som slutfördes i maj 2018 framgår att Sverige innehar en svag position inom AI-forskningen som helhet.<sup>16</sup>

## 1.5 Avgränsning

Enbart avtalsmekanismen i AvtL behandlas. Detta innebär att det enbart är bestämmelserna i 1-9 §§ samt 32 § AvtL som kommer att behandlas. Detta för att det främst är dessa bestämmelser i AvtL som reglerar själva förfarandet vid avtalsslut. 32 § AvtL anses inneha en nära koppling till själva avtalsmekanismen och kommer därmed också att behandlas.<sup>17</sup> Fokus läggs på de subjektiva beståndsdelarna i AvtL samt teorier om vilja. Även om det finns andra aspekter av avtalsrätten som påverkas av AI och digitaliseringen så är subjektiva rekvisit och teorier om viljan särskilt viktiga vad gäller digitaliseringen och AI.

Vidare kommer slutsatser enbart dras ur gällande svensk rätt även om vissa utländska rättskällor har angivits för att bidra med ett kritisk perspektiv gentemot anbud- och acceptmodellen i svensk rätt.

## 1.6 Disposition

För att kunna behandla avtalsmekanismen behövs en introduktion till dess historia och upplägg och därför inleds uppsatsens andra kapitel med en sådan introduktion. Det tredje kapitlet behandlar främst viljan och viljeförklarings teorin för att djupare inblick en viktig beståndsdel av anbud- och acceptmodellen. Det fjärde kapitlet innehåller en redogörelse av relevant praxis med rättsfall kopplade digitaliseringens allt större roll i samhället samt hur den har påverkat avtalsmekanismen i AvtL. Det femte kapitlet innehåller en introduktion till digitaliseringen samt AI och de avtalsrättsliga problem som uppstår i och med att både digitaliseringens och AI:s utveckling fortskrider. Det sjätte och sjunde kapitlet binder samman uppsatsen genom en analys och avslutande diskussion.

---

<sup>16</sup> Vinnova, diarienummer 2017-05616, N2017/07836/FÖF, *Artificiell intelligens i svensk näringsliv och samhälle- analys av utveckling och potential*, s. 97.

<sup>17</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 295.





## 2 Avtalsmekanismen

### 2.1 Inledning

I de flesta rättsordningar definieras avtal som en bindande överenskommelse, muntlig eller skriftlig, mellan minst två parter. För att bundenhet ska uppnås krävs ett utbyte av samstämmiga viljeförklaringar från parterna.<sup>18</sup> Möjligheten att ingå avtal är en av de viktigaste samhällsfunktionerna som står privata rättssubjekt till buds för att möjliggöra ekonomisk omsättning. Avtalet kan användas i situationer där varor eller andra prestationer utväxlas mot pengar och medför en differentiering av samhällslivet genom bland annat arbetsfördelning och funktionsuppdelning. För det enskilda rättssubjektet medför avtalet en ökad autonomi genom en möjlighet för parter att förverkliga egna initiativ.<sup>19</sup>

Den svenska avtalsrättsliga regleringen återfinns i AvtL. I lagens rubrik kan utläsas två nyckelord, nämligen avtal och rättshandling som kommer att behandlas närmare senare. Avtalslagen är uppdelad i tre kapitel där det första avser regler gällande avtalsslut. Bestämmelserna i första kapitlet är det förfarande som brukar benämnas som *avtalsmekanismen*.<sup>20</sup> Det andra kapitlet reglerar rättsverkningarna vid avtalsslut genom fullmakt.<sup>21</sup> Det tredje kapitlet avser rättshandlingars ogiltighet. AvtL gäller inom hela förmögenhetsrätten. I propositionen till AvtL anges att lagens bestämmelser, på grund av att lagstiftningen berör ämnen som i viss utsträckning behandlas inom civilrättens och förmögenhetsrättens allmänna del, har betydelse för både sakrätten och obligationsrätten.<sup>22</sup>

Sedan AvtL trädde ikraft har lagen förblivit i stort sett oförändrad. Lagen präglas därmed alltså av de förhållanden som rådde då lagen författades. AvtL är allmänt skriven och i och med dess ålder medför detta att vissa avtalsrättsliga frågor faller utanför dess ram och är således inte lagreglerade.<sup>23</sup> De luckor som uppstår vid tillämpningen av AvtL fylls ut genom allmänna avtalsrättsliga principer. Exakt vad en sådan princip innebär kan vara något diffust, men det kan sägas att vissa av dem kan hittas i t.ex. svensk- och internationell avtalsrättslig lagstiftning samt i rättspraxis från HD.<sup>24</sup>

---

<sup>18</sup> Dotevall 2017, s. 17.

<sup>19</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 18-21.

<sup>20</sup> Grönfors, Dotevall 2010, s. 41.

<sup>21</sup> Ibid, s. 105.

<sup>22</sup> Prop. 1915:83, s. 33-34.

<sup>23</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 42.

<sup>24</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 22-23.

## 2.2 En föråldrad AvtL?

AvtL har kritiserats för att vara ineffektiv och gammalmodig. *Grönfors* har beskrivit den svenska avtalsrätten som en ruin.<sup>25</sup> Denna beskrivning anser *Ramberg* och *Ramberg* utgör en passande metafor. Metaforens innebörd är att AvtL en gång i tiden var tillräcklig och uppfyllde sin funktion. Den är dock nu för gammal och omodern, likt en ruin som en gång i tiden var en hel och fungerade byggnad, men som numera enbart utgör en sönderfallen version av sitt forna jag, utan möjlighet att uppfylla sitt syfte.<sup>26</sup>

Redan vid det 24:e nordiska juristmötet i Stockholm år 1966 diskuterades huruvida en ny avtalslag behövdes. Diskussionen ledde inte till några övergripande förändringar och någon stark vilja för reform fanns inte.<sup>27</sup> *Schmidt*, som ställde sig emot denna slutsats, yttrade sig under juristmötet och kom genom sitt arbete fram till slutsatsen att en revidering av de nordiska avtalslagarna borde genomföras.<sup>28</sup> Samma försiktiga inställning till en reform fanns även vid de nordiska juristmötena år 1990 och 2002. En möjlig förklaring till nordiska juristers ovilja att genomföra en större reform av AvtL kan vara det faktum att lagen är högt aktad bland både svenska och nordiska jurister. En annan anledning är möjligtvis att de förändringar som hade behövt göras hade varit omfattande. Få av bestämmelserna hade på detaljnivå varit av fortsatt betydelse.<sup>29</sup>

*Håstad* yttrade sig vid juristmötet i Reykjavik år 1990 kring behovet av en reform. Ett skäl emot en reform var att trots att den nuvarande AvtL är ofullständig och inte speglar gällande rätt så utgör den inte ett hinder mot modernisering. Domstolarna har fritt kunnat manövrera kring avtalsrättsliga frågor med hjälp av AvtL utan att lagen utgjort en begränsning. Som exempel angavs att regler om avtalslut vid passivitet har utvecklats trots att de inte anges i lagen. Avtalsrättsliga problem tenderar att vara subtila och lämpar sig väl för en rättsutveckling genom praxis. En utveckling som inte sker genom praxis riskerar att hämna rättsutveckling enligt *Håstad*. Men då viktiga prejudikat sällan uppkommer, delvis på grund av en ökad användning av skiljeförfarande i avtalsrättsliga tvister, anser *Håstad* att skäl för en reformering finns. Ett annat skäl för en reformering är att vissa omdebatterade bestämmelser, såsom 6 § 2 st AvtL, då på nytt skulle bli föremål för intensiv

---

<sup>25</sup> Ramberg, Johansson, SvJT, 2005, s. 1122.

<sup>26</sup> Ibid, sida 21.

<sup>27</sup> Grönfors, Dotevall 2010, s. 28 – Intressant, men utanför ramen för denna uppsats, är dock att under mötet år 1966 framfördes åsikter om ökade jämningsmöjligheter i avtalsrätten. 10 år senare infördes 36 § avtalslagen.

<sup>28</sup> Schmidt, nordiska juristmötet, 1966, s. 38.

<sup>29</sup> Grönfors, Dotevall 2010, s. 28.

debatt. En gammal AvtL ger domstolarna en ökad frihet att söka lösningar på uppkomna avtalsrättsliga problem. En ny avtalslag hade begränsat denna frihet och därmed även rättsutvecklingen. Trots detta menar *Håstad* att en ny avtalslag kan motsvara många års ny prejudikatbildning och är att föredra.<sup>30</sup>

År 2005 fyllde AvtL 90 år. I samband med detta utgavs *Avtalslagen 90 år* där rättsläget inom avtalsrätten belystes. I skriftens förord skrevs att AvtL i sin natur är generell och på grund av detta är rättspraxis ofta där vägledning i en fråga kan hittas.<sup>31</sup> I skriften skriver *Lando* att de nordiska länderna länge känt en oerhörd stolthet över sina avtalslagar. Inga andra länder har haft lika höga tankar om sina avtalsregler, sägs det. Resterade del av texten består av en jämförelse med internationella avtalsrättsliga regler och förslag på förändringar på hur nordiska reglerna kan förbättras. Sett i ljuset av de föreslagna ändringarna ger *Landos* uttalande om de nordiska ländernas stolthet över sina avtalslagar intrycket att *Lando* anser att denna stolthet kan i vissa avseende vara begränsande.<sup>32</sup>

*Heidbrink* har kritiserat tidigare teser avseende avtals uppkomst. Anledningen till detta är att den ökade digitaliseringen i samhället medfört vissa avtalsrättsliga problem. De avtalsslut som digitaliseringen medfört är oförenliga med anbud- och acceptmodellen i AvtL. Som exempel anges köp över internet och frågan om vem som vid köp över internet är anbudsgivare och acceptant. Om en dator tar emot en order och skickar vidare en signal till ett lager med information kring ordern förfaller det orealistiskt att tala om en accept menar *Heidbrink*.<sup>33</sup> Avtalagens existens har enligt *Heidbrink* lett till att de begrepp som ryms inom lagen har blivit styrande för det avtalsrättsliga tänkandet. Detta klargörs sedan i en fotnot där han skriver att den svenska versionen av AvtL, som är en kodifikation, är ett bra exempel på att kodifikationer tenderar till att vara konservativa och motverka idéer och tankar som rör sig bortom ramen för kodifikationen.<sup>34</sup> *Lando*, som tidigare nämnts, har uttryckt sig på ett sätt som antyder samma motvilja att se bortom AvtL. Anbud- och acceptmodellen passar inte alltid särskilt väl in på de digitala avtal som sluts och *Heidbrink* menar att vissa situationer kommer vara svåra att rymma inom ramen för AvtL. Att lösa sådana situationer genom att hävda att avtalet uppkommer genom handelsbruk och inte regleras direkt av AvtL innebär att problemet bortdefinieras. Att ständigt bortdefiniera problem leder till att specialregler skapas. Specialregler medför en ökad

---

<sup>30</sup> Håstad, nordiska juristmötet, 1990, s. 249-250.

<sup>31</sup> Lando, avtalslagen 90 år, 2005, s. 11.

<sup>32</sup> Ibid, s.15 ff.

<sup>33</sup> Heidbrink, SvJT 2007, s. 674-675.

<sup>34</sup> Heidbrink, SvJT 2007, s. 706.

svårighet att systematisera avtalsrätten. Detta är inte tillfredsställande enligt *Heidbrink*.<sup>35</sup>

*Christina Ramberg* färdigställde under år 2010 ett ambitiöst projekt att kodifiera gällande svensk avtalsrätt och göra den lättillgänglig för en praktiserande jurist.<sup>36</sup> Anledningen till detta är att dagens samhälle inte speglar det samhälle som fanns i början på 1900-talet när AvtL skapades. AvtL är numera föråldrad och kan inte på ett meningsfullt sätt vägleda praktiserande jurister.<sup>37</sup> Ett visst mönster kan här urskiljas då även *Ramberg* kritiserar den konservativa synen på avtalsrätten i Sverige, i likhet med *Heidbrink* och *Lando*. *Ramberg* kommenterar även CISG och skriver att när CISG antogs valde den svenska lagstiftaren att reservera sig kring bestämmelserna rörande internationella köpeavtal. Bestämmelsen ansågs vara för kontroversiell i Sverige. 72 andra stater antog bestämmelsen och *Ramberg* uttrycker sig synnerligen hårt i sin kritik mot den svenska lagstiftaren.<sup>38</sup> Det ska dock noteras att Sverige två år senare också anslöt sig till CISG fullt ut.<sup>39</sup>

Avseende ovan nämnda kritik tycks det övergripande temat vara att AvtL må ha varit lämplig för de avtalstyper som fanns i början av 1900-talet. Lagen är dock, numera, föråldrad och kan inte tillämpas på ett tillfredsställande sätt på nya metoder för att sluta avtal. Vidare förespråkas en helt ny avtalslag. Att åberopa handelsbruk eller sedvänja för att lösa uppkomna problem kritiserar av framförallt *Heidbrink*. Slutligen tycks föreligga en stark tro på att både svenska och nordiska juristers stolthet över sina avtalslagar är i det närmaste skadlig för möjligheterna att utveckla en ny sådan. Både *Heidbrink*, och *Ramberg* uttrycker sig synnerligen hårt kring den konservativa mentaliteten avseende förändringar inom avtalsrätten.

År 2015 publicerades festskriften *Aftaleloven 100 år* som ett monument av de nordiska avtalslagarna. Syftet med skriften var att utreda huruvida AvtL är i behov av reform eller om lagen alltjämt fungerar på ett tillfredsställande sätt.<sup>40</sup> *Iversen* skriver att vanliga argument för en ändring av AvtL är att den är gammal och att den bör efterliknas CISG. *Iversen* håller inte med och anger att det faktum att AvtL är gammal kan vara till dess fördel då den kan anses utgöra en orubblig grundpelare. Dess grundläggande principer är klarlagda. Att AvtL skulle efterliknas CISG är *Iversen* kritisk mot. Detta för att CISG är resultatet av en politisk kompromiss och detta präglar regelverket och att

---

<sup>35</sup> Ibid, s. 673-674.

<sup>36</sup> Ramberg, SvJT 2011, s. 35, <http://www.avtalslagen2010.se/>.

<sup>37</sup> Ibid, s. 33.

<sup>38</sup> Ibid, s. 35.

<sup>39</sup> <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries-Sweden.html>

<sup>40</sup> Aftaleloven 100 år 2015, s. 13.

reglerna i sig inte kan anses vara bättre.<sup>41</sup> Trots att *Iversen* är av ståndpunkten att AvtL inte bör genomgå en större reform kan den förbättras i vissa delar. Bland annat generella avtalsrättsliga regler bör finnas med i AvtL och att se över vissa bestämmelser i AvtL och utreda om kan ersättas med bättre bestämmelser.<sup>42</sup>

*Kleineman* håller med *Iversen* på den punkt att en ny avtalslag inte är en nödvändighet för att förnya avtalsrätten. AvtL är kasuistisk uppbyggd och skriven på ett sådant sätt att den behandlar vissa centrala frågeställningar och syften inom avtalsrätten. *Kleineman* menar att denna uppbyggnad medför en större möjlighet för utveckling och att lagen lämpar sig väl för analogiska tillämpningar då en strikt bundenhet till lagtext inte finns.<sup>43</sup> Vad gäller anbud- och acceptmodellen anser *Kleineman* att modellen inte ska ses som en rigid och oböjlig konstruktion som lagtolkning inte kan avleda från. Den ska istället ses som ett exempel på hur avtalsslut kan gå till samt möjliggöra förändring genom praxis allteftersom att nya tekniska metoder leder till nya sätt att sluta avtal. AvtL har hittills inte haft problem att på ett tillfredställande sätt inkorporera nya former av avtalsslut. Ett exempel är avtal genom internet. En fullständig reformering av AvtL hade, enligt *Kleineman*, medfört en risk att tidigare värdefulla och etablerade prejudikat från domstolarna hade gått förlorade. Detta på grund av att nya tolkningsfrågor kan uppstå.<sup>44</sup>

*Christina Ramberg* yttrade sig också ännu en gång om huruvida AvtL är föråldrad. Denna gång kunde en ändrad inställning utläsas. Även om det fortsatt finns negativa aspekter med AvtL anser *Ramberg* att en ny lag medför flertalet nackdelar. Bland dessa nackdelar anges att det skulle ta långt tid att skapa en ny lag, det skulle kräva stora resurser, osäkerhet skulle uppstå kring äldre praxis samt att en ny lag troligen hade varit mer abstrakt utformad, vilket medför minskad förutsebarhet.<sup>45</sup> *Ramberg* lyfter fram fördelarna med praxis som rättskälla och anför att praxis medför en ökad möjlighet att modifiera lagstiftningen.<sup>46</sup> *Karhu* intar en liknande ståndpunkt och anför att det inte behöver vara en nackdel att lagen eller praxis inte helt motsvarar sedvänjan i en viss situation. Om lagen enbart bekräftar den praxis som redan följs så bidrar den inte med mycket menar *Karhu*.<sup>47</sup> Lösningen som föreslås av *Ramberg* är att AvtL formellt upphävs och att avtalsrätten baseras främst

---

<sup>41</sup> *Iversen*, aftaleloven 100 år, 2015, s. 353-354.

<sup>42</sup> *Ibid*, s. 357.

<sup>43</sup> *Kleineman*, aftaleloven 100 år, 2015, s. 371-373.

<sup>44</sup> *Ramberg*, aftaleloven 100 år, 2015, s. 373-374.

<sup>45</sup> *Ibid*, s. 407.

<sup>46</sup> *Ibid*, s. 411.

<sup>47</sup> *Karhu*, aftaleloven 100 år, 2015, s. 99.

på rättspraxis där ett system för hur praxis strukturerats för att bli användarvänligt implementeras.<sup>48</sup>

Även *Sisula-Tulokas* anför att en helt ny avtalslag inte är önskvärd. Förr i tiden, när lagen tillkom, höjdes varningens finger åt springbud som skulle förvränga viljeförklaringen i ett anbud eller en accept. En motsvarighet i dagens samhälle hade kunnat vara riskerna som en ökad datakommunikation medför. *Sisula-Tukolas* menar dock att avtalslagen har lyckats fånga flertalet aspekter av det mänskliga som bestått och kommer att bestå. Människor värnar främst om sina egna intressen, de utnyttjar andras oförstånd och lättsinne och de gör misstag.<sup>49</sup> *Karhu* valde att nämna solidaritet, tillit och vilja såsom grundidéer hos AvtL som ska hyllas.<sup>50</sup> Även *Andersen* har uttryckt ett stöd för den grundläggande strukturen som AvtL bygger på och som är värd att behålla.<sup>51</sup>

## 2.3 Anbud- och acceptmodellen

Innan själva modellen för hur avtal uppkommer kan en kort beskrivning av vad ett avtal egentligen är vara på sin plats. Av rubriken till AvtL kan utläsas att ett avtal anses utgöra en *rättshandling*.<sup>52</sup> Detta begrepp definieras inte uttryckligen i lagen. I propositionen till AvtL anges att en sådan definition i lagen inte är önskvärd. I propositionen användes dock formuleringen att en rättshandling är ”*alla viljeförklaringar, vilka hava till syfte att grundlägga, förändra eller upphäva ett rättsförhållande, som faller inom förmögenhetsrättens område*”.<sup>53</sup> Att inneha rättskapacitet är ett grundläggande krav för att kunna ingå en bindande rättshandling.<sup>54</sup> Avseende skillnaden mellan en viljeförklaring och en rättshandling skriver *Adlercreutz m.fl.* att det inte förelegat en avsikt att särskilt skilja på begreppen men möjligen kan begreppet rättshandling anses ha en mer allmän betydelse.<sup>55</sup>

I 1 § AvtL regleras det som brukar kallas för anbud- och acceptmodellen. Lagens modell medför att om två parter lämnat ett anbud, respektive en accept, och dessa i stort sätt överensstämmer med varandra uppstår avtalsbundethet.<sup>56</sup> Av propositionen till AvtL framgår att ”*avtal kommer till stånd genom utbyte av sammanstämmande viljeförklaringar*” samt att

---

<sup>48</sup> Ibid, s. 413.

<sup>49</sup> *Sisula-tokulas*, aftaleloven 100 år, 2015, s.418.

<sup>50</sup> *Karhu*, aftaleloven 100 år, 2015, s. 89.

<sup>51</sup> *Andersen*, festskrift till Lars Gorton, 2007, s. 64.

<sup>52</sup> AvtL.

<sup>53</sup> Prop. 1915:83, s.116.

<sup>54</sup> *Adlercreutz m.fl.* 2016, s. 57.

<sup>55</sup> *Adlercreutz m.fl.* 2016, s. 27.

<sup>56</sup> Prop. 1915:83, s. 35.

bundenhet uppstår när samstämmighet uppnås.<sup>57</sup> *Lehrberg* har uttryckt sig på ett liknande sätt och skriver att ett avtal uppstår genom ”*två från varandra fristående, sakliga och tidsmässigt på visst sätt överensstämmande viljeförklaringar*”.<sup>58</sup> Den första av dessa viljeförklaringen som avges kommer att kallas för accept och den viljeförklaring som följer efter det kallas för accept.<sup>59</sup> Reglerna i anbud- och acceptmodellen i AvtL bygger på löftesprincipen. Löftesprincipen framgår av 1 § AvtL där det stadgas att en accept och ett anbud blir bindande för den som avgivit dem.<sup>60</sup> Av propositionen till AvtL framgår att en viktig aspekt med lagen är att den ska grunda sig på tanken att ett anbud eller en accept som mottagits av en motpart inte ska kunna återkallas. Det framhålls att det är viktigt för den som mottagit ett anbud att få en viss tid att bearbeta och fundera över anbudet. Mottagaren ska därmed kunna förlita sig på att anbudet inte kommer att återkallas under tiden som denne bearbetar anbudet.<sup>61</sup> Det finns en lagstadgad möjlighet att återkalla ett anbud genom 7 § AvtL men bestämmelsen är utformad på ett sätt att den inte ska inskränka på löftesprincipen.<sup>62</sup> Anbudet och accepten är bindande för avgivaren i den mån att det inte kan återkallas om det kommit till adressatens kännedom.<sup>63</sup>

Även om en lagstadgad definition av begreppen rättshandling och avtal inte finns i AvtL tycks dessa begrepp ändå vara någorlunda klara.<sup>64</sup> Avtal är rättshandlingar och rättshandlingar är viljeförklaringar med syftet skapa, ändra eller avsluta ett rättsförhållande. När dessa viljeförklaringar sedan förs in i avtalsmekanismen medför detta att om ett anbud lämnas och möts av en accept och dessa två överensstämmer föreligger bindenhet för parterna. Det rör sig alltså om två överensstämmande viljeförklaringar med syftet att skapa ett rättsförhållande. Att ett anbud och en accept överensstämmer innebär inte nödvändigtvis att det rör sig om exakt samma, samstämmiga innehåll.<sup>65</sup> Vidare är en förutsättning för att två överensstämmande viljeförklaringar anses ha lämnats att anbudet och svaret kommit fram till motparten.<sup>66</sup> Bestämmelsen utgör en legaldefinition och ger uttryck för en utmärkande egenskap för anbud och svar. Detta medför att bestämmelsen är tvingande i den mening att definitionen för anbud och accept inte kan avtalas bort.<sup>67</sup>

---

<sup>57</sup> *Ibid*, s. 36.

<sup>58</sup> *Lehrberg* 2006, s. 96.

<sup>59</sup> Prop. 1915:83, s. 36.

<sup>60</sup> *Adlercreutz m.fl.* 2016, s. 87.

<sup>61</sup> Prop. 1915:83, s. 37-38.

<sup>62</sup> *Adlercreutz m.fl.* 2016, s. 88.

<sup>63</sup> *Ibid*, s. 39.

<sup>64</sup> Se NJA 2000 s. 747 och NJA1991 s. 319 för läsning i fråga om avtals uppkomst i något komplicerade fall gällande köp av fastighet enligt jordabalken där avtalslagen tillämpades.

<sup>65</sup> *Adlercreutz m.fl.* 2016, s. 78.

<sup>66</sup> Prop. 1915:83, s. 39.

<sup>67</sup> *Grönfors, Dotevall* 2010, s. 42.



Däremot hade exempelvis ett tidigare partsbruk kunnat medföra att vissa underförstådda villkor mellan parterna fyller ut ett anbud eller en accept.<sup>68</sup> Av 1 § 2 st AvtL framgår att bestämmelserna i 2-9 §§ AvtL är dispositiva. Alltså utgör 1 § AvtL den enda tvingande bestämmelsen i det inledande kapitlet. Att 2-9 §§ AvtL är dispositiva innebär i praktiken att bestämmelserna inte gäller i de fall där sedvänja eller handelsbruk medför en annan ordning.<sup>69</sup>

### 2.3.1 Anbud och accept ur ett internationellt perspektiv

De senaste decennierna har flertalet konventioner och modellagar på avtalsrättens område tillkommit. Av förklarliga skäl innehåller samtliga en egen anbud- och acceptmodell. Bland dessa konventioner och modellagar finns CISG,<sup>70</sup> PICC,<sup>71</sup> PECL,<sup>72</sup> DCFR,<sup>73</sup> och CESL.<sup>74</sup> *Håstad* skriver att samtliga innehåller en anbud- och acceptmodell som inte skiljer sig nämnvärt från modellen i AvtL. Detsamma gäller för hur motpartens viljeförklaring ska uppfattas. En skillnad från AvtL är att samtliga ovan nämnda regelverk, med undantag för CISG, innehåller en inledande bestämmelse där det stadgas att avtal kan ingås genom andra sätt än genom anbud och accept.<sup>75</sup> I PICC formuleras bestämmelsen som att ”*A contract may be concluded either by the acceptance of an offer or by conduct of the parties that is sufficient to show agreement*”.<sup>76</sup>

*Håstad* anser inte att det är en allvarlig brist att AvtL inte innehåller en sådan bestämmelse. *Håstad* anger dock att det finns fall där rättsverkningar uppstår i en situation som liknar ett avtalsförhållande men där anbud och accept svårligen kan urskiljas.<sup>77</sup> Ett exempel på en sådan situation kan hittas i NJA 1993 s. 13 där en underhyresgäst stannade kvar i en hyrd lokal efter det att hyresavtalet upphört. Det fanns i detta skede inte något avtal med ägaren till lokalen. Att underhyresgästen faktiskt nyttjade lokalen ansåg HD medföra en skyldighet att erlægga hyra till ägaren trots att avtalsförhållande inte förelåg.<sup>78</sup> *Håstad* skriver att det är möjligvíst så att det vore lämpligt att inleda AvtL med en portalparagraf där det framgår att avtal tillkommer efter två

---

<sup>68</sup> Lindell-Frantz, avtalslagen 90 år, 2005, s. 80.

<sup>69</sup> 1 § 2 st AvtL.

<sup>70</sup> 1980 års United Nations convention on contracts for the international sale of goods.

<sup>71</sup> UNIDRIOT Årinciples Of international Commercial contracts.

<sup>72</sup> The principles of European contract law.

<sup>73</sup> Draft Common Frame Reference, Principles, Definitions, and Model Rules of European Private Law.

<sup>74</sup> Common European Sales Law.

<sup>75</sup> *Håstad*, aftaleloven 100 år, 2015, s. 166-166.

<sup>76</sup> PICC 2.1.2 – definition of offer

<sup>77</sup> *Håstad*, aftaleloven 100 år, 2015, s. 168- 169.

<sup>78</sup> NJA 1993 s. 13.

överensstämmande viljeförklaringar, där mottagarens befogade tillit beaktas. *Håstad* ifrågasätter huruvida en sådan inledande bestämmelse av detta slag medför en ökad förmåga att bedöma när ett avtal föreligger i de fall där två viljeförklaringar inte kan urskiljas samt huruvida bestämmelsen skulle få en praktisk betydelse.<sup>79</sup>

### 2.3.2 Acceptsfrist

Av 2 § AvtL följer att om anbudsgivare angett en viss acceptsfrist för svar måste svaret inkomma inom denna tidsfrist för att ett bindande avtal ska föreligga. Svaret ska komma anbudsgivaren till handa. Av propositionen till AvtL framgår att för att en accept ska anses ha kommit anbudsgivaren till handa ska accepten ha ”*framkommit till adressaten på sådant sätt, att denne är i tillfälle att omedelbart taga del av förklaringens innehåll*”.<sup>80</sup> I praktiken innebär detta att det räcker med att accepten finns tillgänglig för anbudsgivaren genom post, e-mail eller att den på annat sätt har mottagits.<sup>81</sup> Syftet med att rättsverkningarna har en nära anknytning till tidpunkten för när en accept anses vara tillgänglig är att den som är adressat för accepten inte ska ha möjligheten att undandra sig från rättsverkningar genom att undvika att ta del av handlingen.<sup>82</sup>

I 3 § AvtL regleras de fall där en acceptsfrist inte angetts av anbudsgivaren. I sådana fall ska en skälig acceptfrist gälla. Denna tidsfrist kallas den legala acceptsfristen och beräkningen av denna består av tre beståndsdelar. Den första beståndsdelan är tiden som krävs för anbudets befordran till mottagaren. Den andra är betänketiden som mottagaren bör ha. Den tredje är den tid det tar för accepten att komma anbudsgivaren till handa. Det första och tredje momentet borde i de flesta fall vara lätt att fastställa men det andra momentet tenderar att vara mer svårbedömt. Det bör dock påpekas att trots de olika momenten räknas den legala acceptsfristen som en enhet.<sup>83</sup> Vad som utgör en skälig acceptsfrist är beroende av omständigheterna i varje enskilt fall. Vilken typ av avtal det gäller samt vem som mottagit anbudet är omständigheter som är av vikt vid bedömningen.<sup>84</sup> En näringsidkare förutsätts exempelvis kunna lämna besked rörande ett anbud snabbare än en privatperson.<sup>85</sup>

---

<sup>79</sup> *Håstad*, aftaleloven 100 år, 2015, s. 169-170.

<sup>80</sup> Prop. 1915:83, s. 41.

<sup>81</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 92.

<sup>82</sup> Prop. 1915:83, s. 41.

<sup>83</sup> Prop. 1915:83, s. 44-45.

<sup>84</sup> Dotevall 2017, s. 79.

<sup>85</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 93.

I NJA 2004 s. 862 fann domstolen att näringsidkare har en kortare acceptsfrist. Domstolen fann även att under pågående rättslig tvist kan ökade rättegångskostnader likställas med prisfluktuationer och att detta föranleder en kortare acceptsfrist. I NJA 2004 s. 862 hade 22 dagar förflutit från att anbud inkom till att accept lämnades. Domstolen fann att acceptfristen hade överskridits och avtal ansågs inte föreligga.<sup>86</sup> I 3 § 2 st AvtL stadgas att muntliga anbud som huvudregel ska besvaras omedelbart. Av paragrafen framgår dock att även muntliga anbud kan förses med en acceptsfrist. *Grönfors* har kritiserat anbud- och acceptmodellen med hänvisning till 3 § 2 st AvtL. Motiveringen är att kravet på att muntliga anbud omedelbart måste antas inte lämpar sig särskilt väl för avtal där parterna bedriver muntliga förhandlingar.<sup>87</sup>

### 2.3.3 Sen accept

Av 4 § 1 st AvtL framgår att en accept som kommer anbudsgivaren till handa efter att tidsfrist löpt ut ska gälla såsom ett nytt anbud. Vidare ska det föregående anbudet anses vara avslaget. Huruvida acceptanten känt till att svaret kommit in för sent eller om hen trots att svaret kommit in i tid är oviktigt, det ovan nämnda gäller oavsett. Att en sen accept ska anses gälla som ett nytt anbud har en nära koppling till anbud- och acceptmodellen.<sup>88</sup> En ren konsekvens av den juridiska konstruktionen, kan det heta.<sup>89</sup> Viss problematik kring tillämpningen av denna modell kan uppstå vid typer av avtal som tenderar att röra sig bort från en strikt tillämpning av anbud- och acceptmodellen.<sup>90</sup> Även vid långvariga förhandlingar krävs en nyanserad användning av regeln.<sup>91</sup>

I 4 § 2 st AvtL regleras det förhållande där avsändaren av en accept befinner sig i god tro om att den kommit fram i rätt tid, och mottagaren måste ha insett detta. Om mottagaren måste ha insett detta uppkommer en reklamationskyldighet för att denne ska undvika avtalsbundenhet. Syftet med 4 § 2 st AvtL är att skydda godtroende avsändare av accept från att mottagaren otillbörligen kan spekulera på dennes bekostnad under tiden som ovisshet råder om det rätta förhållandet. Därmed förfaller det naturligt med en reklamationskyldighet för mottagaren av accepten. Kravet på mottagarens insikt är relativt högt. Mottagaren av accepten måste inse att avsändaren utgår från att accepten framkommit i rätt tid. Att mottagaren enbart haft anledning att anta att accepten kan inkomma för sent och att avsändaren inte känner till

---

<sup>86</sup> NJA 2004 s. 862.

<sup>87</sup> Grönfors 2013, s. 104-105.

<sup>88</sup> Prop. 1915:83, s. 46.

<sup>89</sup> Grönfors, Dotevall 2010, s. 84.

<sup>90</sup> *Ibid*, s. 84.

<sup>91</sup> Dotevall 2017, s. 94.

detta är inte tillräckligt för att reklamationskyldighet ska uppstå.<sup>92</sup> Att formuleringen ”måste inse” används tyder på en skärpt god tro hos mottagaren.<sup>93</sup>

### 2.3.4 Avslag innan acceptfrist löpt ut

Av 5 § AvtL följer att om anbud avslås före det att acceptfristen löpt ut ska det anses vara förfallet.<sup>94</sup> Detta innebär att anbudsmottagare som avslagit ett anbud inte kan ångra sig efter avslaget och då skicka en accept. Det faktum att den ”nya” accepten sker inom tiden för den tidigare gällande acceptfristen är inte av relevans. Avtalsbundenhet kan i denna situation inte uppkomma.<sup>95</sup> Det ska dock nämnas att om förhandlingar inletts rörande ändringar i avtalsvillkoren ska detta inte i sig utgöra ett avslag. Acceptfristen anses då alltså löpa och anbudsmottagare har fortsatt möjligheten att inom den anta anbudet oförändrat.<sup>96</sup>

### 2.3.5 Oren accept

I vissa fall överensstämmer inte en accept med det anbud som accepten avser. En sådan accept kallas för en oren accept och regleras i 6 § st AvtL. Huvudregeln hittas i 6 § 1 st AvtL och innebär att en accept är oren om den innehåller tillägg, inskränkningar eller förbehåll som inte stämmer överens med anbudet. Avtal kommer, som tidigare nämnts, till stånd när två samstämmiga viljeförklaringar lämnats av två parter som avser att ingå ett avtal. Detta har inte skett om en accept lämnas där vissa detaljer i avtalet har ändrats. Det praktiska utfallet av en oren accept är att den anses utgöra ett avslag i förening med ett nytt anbud i likhet med en försenad accept enligt 4 § 1 st AvtL.<sup>97</sup> Parterna byter alltså roll från anbudsgivare till anbudsmottagare i detta scenario. Att byta roll från anbudsgivare till anbudsmottagare och vice versa på detta sätt kan i teorin fortsätta i all oändlighet.<sup>98</sup>

I 6 § 2 st AvtL finns ett undantag till den ovan nämnda huvudregeln. I likhet med undantagsregeln i 4 § 2 st AvtL kan avtalsbundenhet uppstå i de situationer där avsändaren av accepten är i god tro om att dennes accept är ren. Vidare förutsätts att mottagaren av accepten måste ha insett detta. Om mottagaren har insett detta åläggs denne en skyldighet att reklamera för att

---

<sup>92</sup> Prop. 1915:83 s. 46-47.

<sup>93</sup> Grauers 2017, s. 58.

<sup>94</sup> Prop. 1915:83, s. 48-49.

<sup>95</sup> Grönfors, Dotevall 2010, s. 86-87.

<sup>96</sup> Prop. 1915:83, s. 48-49.

<sup>97</sup> Ibid, s. 49-50.

<sup>98</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 96.

undgå avtalsbundenhet.<sup>99</sup> Regeln kan vara svår att tillämpa eftersom det kan vara mycket svårt för mottagaren av en oren accept att förstå att den som lämnat accepten trots den var ren.<sup>100</sup> Om den som lämnat ett anbud inser att en accept varit oren måste denne också anta att den som lämnat accepten också tror att den är oren.<sup>101</sup> Undantagsregeln innebär att två subjektiva rekvisit måste vara uppfyllda och bör tillämpas med viss försiktighet enligt *Adlercreutz m.fl.*<sup>102</sup>

Den faktiska reklamationskyldigheten inträder först när en diskrepans mellan anbud och accept föreligger på grund av tillägg, inskränkning eller förbehåll. Ibland kan det råda osäkerhet kring huruvida en accept faktiskt är oren.<sup>103</sup> Bedömningen av huruvida en accept är oren ska göras genom en tolkning av anbud och accept i ljuset av samtliga omständigheter samt med hänsyn till vad som är bruklig i allmänhet.<sup>104</sup> Även handelsbruk och partsbruk ska beaktas vid en bedömning om en accept är oren eller inte enligt *Adlercreutz m.fl.*<sup>105</sup> Detta vidhålls av *Ramberg* och *Ramberg*.<sup>106</sup> Om en diskrepans föreligger på grund av att anbudet har kommit fram i ett förvanskat skick uppkommer inte någon reklamationskyldighet.<sup>107</sup>

### 2.3.6 Återkallelse av anbud

Genom 7 § AvtL regleras de fall där ett anbud eller accept kan återkallas utan att medföra avtalsbundenhet för parterna. Med andra ord preciserar bestämmelsen tidpunkten för när bundenhet uppkommer. Av bestämmelsen följer att ett anbud eller en accept kan återkallas fram tills att det kommit mottagaren till handa<sup>108</sup> men att denne ännu inte tagit del av dess innehåll. Av propositionen framgår att om meddelandet kommit fram till adressaten men denne inte tagit del av meddelandet ännu så kan en återkallelse fortsatt ske. Risken för att inte ta del av handlingen borde ligga på adressaten.<sup>109</sup> Det är avsändaren själv som ska visa att en återkallelse skett.<sup>110</sup>

---

<sup>99</sup> Prop. 1915:83, s. 50.

<sup>100</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 97.

<sup>101</sup> Hellner, JFT, 1979, s. 295.

<sup>102</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 99-100.

<sup>103</sup> Prop. 1915:83, s. 50-51.

<sup>104</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 100.

<sup>105</sup> Ibid, s. 100.

<sup>106</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 98.

<sup>107</sup> Prop. 1915:83, s. 50.

<sup>108</sup> Se kap 2.3.2 avseende bestämmelserna om tidsfrister i 2 § avtalslagen för definition av begreppet till handa.

<sup>109</sup> Prop. 1915:83, s. 54.

<sup>110</sup> NJA 2006 s. 120.

## 2.3.7 Anbud utan tidsfrist

8 § 1 st AvtL medför en rätt för anbudsgivare att frångå bestämmelserna om acceptfrist. Anbudsgivaren kan välja att helt slopa acceptfristen och därmed avstå rätten att kräva ett svar inom en viss tid. Effekten av att inte bemöta ett sådant anbud där det framgår att ett uttryckligt svar inte förväntas eller begärs är att anbudet anses vara förfallet. Ren passivitet hos mottagaren av ett anbud där ett uttryckligt svar inte förväntas kan som huvudregel inte föranleda ett giltigt avtal. Av propositionen framgår att det inte varit lämpligt att i lag uppställa regler kring förutsättningarna för när passivitet kan leda till ett ingånget avtal.<sup>111</sup> Trots det ovan nämnda finns det undantagsfall där ett avtal anses ingånget på grund av passivitet. Ett exempel på detta är förnyelse av en tidningsprenumeration.<sup>112</sup>

Trots att ren passivitet, som huvudregel, inte kan medföra ett giltigt avtal så finns situationer där en parts konkludenta handlande medför att en accept anses ha lämnats. Av 8 § 1 st AvtL framgår att om den som angivit anbud förklarat sig *”icke påfordra uttryckligt svar därå”*. Formuleringen *”uttryckligt svar”* anser *Adlercreutz m.fl.* medföra att ett svar, utöver att vara uttryckligt, kan vara konkludent. En typ av konkludent handling är när en part ger en motpart en befogad anledning att tro denne kommer vidta en viss rättshandling. En annan typ av konkludent handling är när en part ger motparten den befogade anledningen att tro att en viss rättshandling redan företagits. Att fullgöra en förpliktelse som följer ett avtal, exempelvis genom att fullgöra betalning för vara som följer av avtalet kan också utgöra en konkludent handling.<sup>113</sup> Ett flertal rättsfall där konkludenta handlingar handlingar samt passivitet medfört avtalsbundenhet har prövats av AD och HD.<sup>114</sup>

## 2.3.8 Anbud utan förbindelse

I 9 § AvtL regleras de fall där ett meddelande, som i vanliga fall skulle anses utgöra ett anbud, inte utgör ett anbud för att avsändaren försett meddelandet med orden *”utan förbindelse”* eller *”utan obligo”*. Detta utgör en typ av uppfordran till andra parter som mottagit meddelandet att inkomma med anbud.<sup>115</sup> Meddelandet kan anses utgöra *”förstadium”* till ett anbud.<sup>116</sup> Som

---

<sup>111</sup> Prop. 1915:83, s. 57-59.

<sup>112</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 111.

<sup>113</sup> Ibid, s. 111-112,

<sup>114</sup> AD 1961 nr 13, NJA 1946 s. 122, 1961 s. 658, NJA 1949 s. 313.

<sup>115</sup> Prop. 1915:83, s. 59-60.

<sup>116</sup> Grönfors, Dotevall 2010, s. 99.

tidigare nämnts är en förutsättning för ett anbud att det har en bestämd adressat.<sup>117</sup>

Om denna uppfordran leder till att ett anbud inkommer måste den som avgivit uppfordran utan skäligen uppehåll meddela den som avgivit anbudet om att anbudet nekas för att undvika avtalsbundenhet. Underlåter den avgivit uppfordran att meddela den som lämnat anbudet leder detta till en skyldighet att fullgöra avtalet.<sup>118</sup> Av bestämmelsen framgår dock att avgivaren av uppfordran måste inse att ett anbudet inkommit med anledning av dennes uppfordran för att denna ska bli skyldig att meddela den som avgivit anbudet.<sup>119</sup>

Inte varje uppfordran att ange ett anbud faller in under bestämmelserna i 9 § AvtL. Vid entreprenad krävs exempelvis en uttrycklig accept för att avtal ska uppstå.<sup>120</sup> Vidare kan till allmänheten riktade erbjudanden i form av annonser i tidningar eller skyltning i varuhus inte anses falla in under bestämmelsen. Denna typ av företeelse kan i sin höjd kallas ett ”*utbud*” och anses inte utgöra en rättshandling i enlighet med AvtL.<sup>121</sup> Sådana ”*utbud*” är per definition inte en bindande viljeförklaring.<sup>122</sup> *Håstad* skriver att gränsdragningen mellan utbud och anbud inte alltid är tydlig. Framförallt inte när det numera är möjligt för ett stort antal människor att ta del av ett erbjudande samtidigt som varje enskild person är adressat för erbjudandet.<sup>123</sup> I vissa fall kan passivitet föranleda ett giltigt avtal i enlighet med 9 § AvtL.<sup>124</sup>

### 2.3.9 Re Integra-regeln

I 39 § AvtL återfinns re-integra regeln som medför en möjlighet att återkalla ett anbud eller en accept trots ett avtal redan ingåtts. En förutsättning för detta är att mottagaren av anbudet eller accepten inte hunnit agera med anledning av anbudet och accepten och saken får anses vara orörd.<sup>125</sup> Bestämmelsen utgör den sista tidpunkten för god tro.<sup>126</sup> Av propositionen framgår att den kunskap mottagaren av en anbud eller accept haft i den aktuella situationen är av relevans. Känner mottagaren till omständighet som kan påverka avtalets giltighet kan denna försättas i ond tro vilket medför att avtalsbundenhet inte

---

<sup>117</sup> Se kapitel 2.3.

<sup>118</sup> Prop. 1915:83, s. 60.

<sup>119</sup> 9 § AvtL.

<sup>120</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 116.

<sup>121</sup> Ibid s. 90, Prop. 1915:83, s. 60.

<sup>122</sup> Ibid, s. 108.

<sup>123</sup> *Håstad*, nordiska juristmötet, 1990, s. 257.

<sup>124</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 115. Se 3.3.8 avseende regler och praxis avseende avtalsbundenhet genom passivitet.

<sup>125</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 94-95.

<sup>126</sup> Ibid, s. 293.

uppstår.<sup>127</sup> Om en part i ett anbud angivit ett felaktigt pris och detta inte framgår för mottagaren är mottagaren i god tro. Om avsändaren av anbudet hinner utföra en rättelse innan mottagaren agerat med anledning av anbudet så försätts mottagaren i ond tro. I detta läge blir den som avgivit anbudet inte längre bunden av sitt anbud.<sup>128</sup>

Även om AvtL bygger på tanken att avtalsparterna ska kunna fästa tillit på varandras viljeförklaringar tas i 39 § AvtL hänsyn till de fall där den som avgett en viljeförklaring vill återkalla den.<sup>129</sup> *Karlgren* skriver att bestämmelsen främst kan användas i de fall där en återkallelse gjorts mycket nära inpå att viljeförklaringen mottagits av motparten. Vidare är kravet för vilka åtgärder motparten måste ha vidtagit med anledning av viljeförklaringen lågt ställda vilket ytterligare medför en restriktiv användning av re-integraregeln.<sup>130</sup> Även HD har yttrat sig kring den restriktiva naturen hos re-integraregeln och skriver *”En tillämpning av denna undantagsbestämmelse har ansetts i princip böra reserveras för fall då motparten vunnit eller bort vinna insikt om misstaget omedelbart i samband med eller strax efter den tidpunkt då han fick kännedom om själva rättshandlingen”*. Hur snabbt en motpart försätts i ond tro är av stor relevans.<sup>131</sup> För en praktisk tillämpning av re-integraregeln se kap 4.2 avseende NJA 2016 s. 1195. Fram tills att den yttersta gränsen för avtalsbundenhet enligt bestämmelserna i 7 § och 39 § AvtL föreligger alltså en stoppningsrätt den som skickat ett anbud eller en accept.<sup>132</sup>

### 2.3.10 Förklaring- och förvanskningssmisstag i 32 § AvtL

32 § 1 st AvtL reglerar förklaringsmisstag och utgör ett uttryck för den s.k. tillitsteorin. Bestämmelsen skyddar godtroende avtalspart som förlitat sig på riktigheten av en inkommen viljeförklaring. Av bestämmelsen framgår att om avgivaren av en viljeförklaring begått ett misstag i form av felskrivning eller liknande blir avgivaren inte bunden av sitt misstag om motparten insåg eller borde insett att ett misstag gjorts.<sup>133</sup> Notera att förklaringsmisstaget även kan bero på att någon som fått i uppdrag att förmedla viljeförklaringen.<sup>134</sup> I doktrin har diskuterats kring gränsdragningen mellan misstag och villfarelser.

---

<sup>127</sup> Prop. 1915:83, s. 166.

<sup>128</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 94.

<sup>129</sup> Ibid, s. 94.

<sup>130</sup> Karlgren 1954, s. 25-26.

<sup>131</sup> NJA 1999 s. 575.

<sup>132</sup> Prop. 1915:83, s. 53-54.

<sup>133</sup> 32 § AvtL.

<sup>134</sup> Prop 1915:83, s. 140.



Ett misstag innebär att en viljeförklaring fått ett annat innehåll än åsyftat. En villfarelse innebär att viljeförklaringen i sig är korrekt, men avgivaren av viljeförklaringen har utgått från felaktiga premisser angående omständigheterna kring rättshandlingen. Det är alltså förklaringsmisstagen som regleras i 32 § 1 st men det ska noteras att gränsdragningen sällan saknar praktiskt effekt då en godtroende mottagare tenderar att skyddas av bestämmelsen oavsett.<sup>135</sup> I fall där tveksamheter föreligger kring själva betydelsen av en viljeförklaring ska tolkning ske. Vid denna tolkning görs en mer objektiv bedömning där hänsyn inte bara tas till själva ordalydelsen i viljeförklaringen utan även samtliga övriga omständigheter.<sup>136</sup>

När det konstaterats att en diskrepans föreligger mellan en viljeförklarings faktiska innehåll och det som avgivaren av viljeförklaringen avsett att den skulle innehålla krävs att mottagaren insett eller bort inse att ett misstag från avgivarens sida förelåg för att bundenhet inte ska uppstå. För att ond tro ska anses föreligga från mottagarens sida krävs inte att mottagaren inser vad avgivaren av viljeförklaringen menat, utan enbart att mottagaren borde ha anat att avgivaren menat något annat än det som viljeförklaringen visar.<sup>137</sup> Om god tro hos mottagaren föreligger så är rättshandlingen bindande för bägge parter.<sup>138</sup> Notera att paragrafens ordalydelse inte uttryckligen stadgar ett godtrosskydd. I propositionen till AvtL framgår dock att ett godtrosskydd föreligger.<sup>139</sup> Detta vidhålls även av *Ramberg och Ramberg* som menar att genom ett motsatsslut kan härledas att god tro hos mottagaren föranleder ett giltigt avtal.<sup>140</sup>

I 32 § 2 st AvtL regleras de fall där en viljeförklaring fått ett felaktigt innehåll, inte på grund av felskrivningar och liknande som i fallet med förklaringsmisstaget, utan på grund av att en förvanskning skett vid överförandet av viljeförklaringen. Bestämmelsen avser enbart förvanskningssfel i situationer där någon annan än den som avgett viljeförklaringen förvanskat dess innehåll vid sin förmedling av budskapet.<sup>141</sup> Ur propositionen till AvtL kan utläsas att det inte föreligger samma godtrosskydd vid förvanskningsslag som vid förklaringsmisstag. Avgivaren av en viljeförklaring blir inte bunden av det förvanskade innehållet även om mottagaren var i god tro. Detta får anses utgöra ett långtgående skydd för den som avgett en viljeförklaring. Skyddet är så pass långtgående att avgivaren av viljeförklaringen inte blir bunden av den trots att det var

---

<sup>135</sup> Ibid, s. 291.

<sup>136</sup> Prop. 1915:83, s. 140.

<sup>137</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 293.

<sup>138</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 131.

<sup>139</sup> Prop. 1915:83, s. 140.

<sup>140</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 130-131.

<sup>141</sup> 32 § 2 st AvtL.

avgivaren själv som orsakade förvanskningen genom oklar eller på annat sätt bristfällig information till förmedlaren. Det föreligger dock möjligheter att avgivaren i sådana fall blir skadeståndsskyldig gentemot den godtroende mottagaren av viljeförklaringen om avgivarens agerande kan anses vara vårdslöst.<sup>142</sup> Istället för ett godtrosskydd innehåller 32 § 2 st AvtL en reklamationsregel. För att avgivaren av viljeförklaringen ska undgå att bli bunden av en förvanskad viljeförklaring ska denne utan oskäligt uppehåll meddela motparten att förvanskning skett. Underlåter avgivaren av viljeförklaringen att reklamera blir hen bunden av den förvanskade förklaringen.<sup>143</sup>

### 2.3.11 32 § och elektronisk kommunikation

I IT-utredningen som genomfördes 1996 behandlades särskilt frågan om hur 32 § AvtL ska tillämpas vid elektronisk kommunikation. Dagens kommunikation är annorlunda än vad som gällde vid AvtL:s tillkomst. Det framgår av ordalydelsen i 32 § 2 st att den avser att behandla förvanskningssfel som framförts muntligen eller genom telegram. Dagens kommunikation sker främst genom e-post. Detta medför att parterna får en mer direkt kontakt med varandra och att kommunikation blir lättare. IT-utredningen kom till slutsatsen att bestämmelsen om förklaringsfel i 32 § 1 st AvtL eller förvanskningssfelen i 32 § 2 st AvtL inte skulle vara tillämpbara vid elektronisk kommunikation. IT-utredningen föreslog istället att 40 § AvtL skulle förses med ett tillägg som i praktiken skulle innebära att avsändare får stå risken för ett förvanskat meddelande om meddelandet inte framförts på ett ändamålsenligt sätt.<sup>144</sup> Denna lagändring har dock inte genomförts. *Adlercreutz* har yttrat sig kring IT-utredningens slutsats och skriver att bedömningen beror på det faktum att det kan vara svårt att klarlägga vad som orsakat att en viljeförklaring som förmedlats genom elektronisk kommunikation fått ett annat innehåll än vad som avsetts.<sup>145</sup> *Ramberg* och *Ramberg* delar inte IT-utredningens uppfattning avseende 32 § 1 st AvtL och anser att den ska gälla för elektroniska meddelanden. Däremot delar *Ramberg* och *Ramberg* IT-utredningens uppfattning gällande 32 § 2 st i den mening att bestämmelsen inte lämpar sig för att analogt tillämpas på exempelvis e-post meddelanden eller sms.<sup>146</sup>

---

<sup>142</sup> Prop. 1915:83, s. 143.

<sup>143</sup> 32 § 2 st AvtL.

<sup>144</sup> SOU 1996:40, s. 132-134.

<sup>145</sup> Adlercreutz m.fl. 2016, s. 297-298.

<sup>146</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 132.

# 3 Vilja och viljeförklaringssteorin

## 3.1 Inledning

Olika teorier kring viljeförklaringen och dess betydelse i samband avtalsbundenhet vid rättshandlingar har diskuterats under en lång tid. Diskussionerna har utmynnat i flertalet teorier. Till en början användes viljeteorin som byggde på att person enbart kan bli förpliktigad i enlighet med hens faktiska vilja. Teorin tog inte hänsyn till vad personen faktiskt gett uttryck för eller vad motparten fäst tillit till. Denna teori fungerade inte på ett tillfredsställande sätt och tillitsteorin växte då fram som en motreaktion till viljeteorin. Tillitsteorin bygger på tanken att den tillit som mottagaren förstått och fäst tillit vid ska utgöra grunden för avtalsbundenhet. Båda teorierna byggde på subjektiva analyser som i praktiken visade sig vara svåra att tillämpa då en persons egentliga vilja är svår att utläsa.<sup>147</sup> Redan 1487 uttalade sig *Brian* om detta och sade att ”*It is common learning that the intent of a man cannot be tried, for the devil knows not the intent of man*”.<sup>148</sup> Som ytterligare en motreaktion mot dessa teorier växte förklaringssteorin som bygger på en mer objektiv analys.<sup>149</sup> *Svensson* har betecknat denna teori som viljeförklaringssteorin men något relevant skillnad mellan begreppen förklaringssteori och viljeförklaringssteori tycks inte föreligga.<sup>150</sup>

### 3.1.1 Vilja

Begreppet vilja har en central roll inom avtalsrätten. AvtL innehåller många regler som direkt baserar sig på en avtalsparts vilja i något avseende. Som exempel kan anges att viljeförklaringar utgör en beståndsdel vid anbud och accept samt att regler i praxis medför att viljan ofta används som en tolkningsregel.<sup>151</sup> Begreppet vilja och dess samspel med juridiken har diskuterats under en lång tid. Redan under 1800-talet undersöktes viljebegreppet och det anfördes att en persons vilja har psykologiska orsaker. Att en person saknar eller känner att dennes nuvarande tillstånd är otillräckligt medför att personen förses med känslan om att det nuvarande tillståndet kan

<sup>147</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 41-42

<sup>148</sup> Anon (1478) YB 17 Edw 4, Pash. Fo. 1. Pl. 2.

<sup>149</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 42.

<sup>150</sup> Svensson 1996, s. 35.

<sup>151</sup> Karhu, aftaleloven 100 år, 2015, s. 90-91.

förändras genom vissa medel.<sup>152</sup> Varje person har en rättighet att inneha och förfoga över något. I och med att personen förfogar över denna sak kan denne, genom att ge uttryck för sin vilja, åstadkomma ändringar i denna förfoganderätt. En persons inre vilja kan aldrig bli känd för omvärlden utan att personen, på något sätt, meddelar sin omgivning om dennes vilja.<sup>153</sup> Hägerström beskrev viljeförklaringen som ”*En privaträttslig >> viljeförklaring>> är som sådan en av privat person angiven förklaring, som i imperativisk form uttrycker en fantasiföreställning angående inträdande rättigheter och skyldigheter*”.<sup>154</sup> Det handlar alltså därför om en inre känsla som inte kan utläsas utifrån. Dock så blir viljeförklaringen beviset för en vilja att ingå i ett rättsförhållande.<sup>155</sup>

Hägerström skriver att varje rättsregel kan framstå som ett bud. Det förfaller sig naturligt att bakom varje bud finns också en person med en vilja som föranlett budet. För att en vilja ska kunna ha en betydelse i samhället behöver den manifesteras på något sätt.<sup>156</sup> Denna manifestation av viljan kan ske på många olika sätt, bland annat genom avtal och andra rättshandlingar. Viljan behöver inte alltid vara helt uttrycklig. Om två parter fört en längre diskussion kring ett avtal så kan det vara möjligt att de kan dra slutsatser kring varandras vilja. Detta betyder dock inte nödvändigtvis att det som parterna uttryckligen sagt motsvarar deras exakta vilja. Om en person håller en tändsticka över en brinnande pipa så kan slutsatsen dras om att denne vill tända pipan utan att denne uttryckligen meddelat detta utgör ett exempel på detta enligt Hägerström.<sup>157</sup> Denna slutsats vidhålls av Svensson som anger att uttalandet av vissa ord inte är den avgörande faktorn vad gäller viljan. Utöver själva orden måste de också ha uttalats i ett sammanhang som tyder på att den som uttalar orden också har en vilja att ingå i ett visst rättsförhållande.<sup>158</sup>

### 3.1.2 Viljeförklaringsteorin

Av viljeförklaringsteorin följer att det inte anses vara tillräckligt att en part enbart gör uttryck för en viss vilja. Motparten, som tar del av viljeförklaringen, måste kunna utläsa vad syftet med viljeförklaringen är. Om motparten inte kan utläsa syftet med viljeförklaringen kan något bindande rättsförhållande inte ingås.<sup>159</sup> Ramberg och Ramberg skriver att en objektiv

---

<sup>152</sup> Svensson 1996, s. 17.

<sup>153</sup> Hägerström 1961, s. 30-31.

<sup>154</sup> Ibid, s. 28.

<sup>155</sup> Svensson 1996, s. 34.

<sup>156</sup> Hägerström 1961, s. 12-13.

<sup>157</sup> Ibid s. 27-29.

<sup>158</sup> Svensson 1996, s. 24-25.

<sup>159</sup> Svensson 1996, s. 35.

analys görs kring vad en person vanligen vill när denne uttalar en viss sak och hur uttalandet vanligen uppfattas av andra människor. Hänsyn tas även till hur pass aktsamma personer i dessa situationer i allmänhet bör vara.<sup>160</sup> *Ramberg* och *Ramberg* har sammanställt tre punkter, kopplade till viljan, som bundenhet i ett avtal ska grundas på:

1. ” *Den rätthandlades vilja att binda sig,*
2. *Viljeförklaringen, dvs. det sätt på vilket viljan kommuniceras till omvärlden (t.ex. genom uttalanden i ord eller skrift), och*
3. *Motpartens tillit, dvs. hur motparten uppfattar viljeförklaringen.* ”<sup>161</sup>

När *Svensson* diskuterar viljeförklaringsteorin utgår han från två olika perspektiv. De två perspektiven är avgivaren av en viljeförklarings perspektiv samt mottagaren av en viljeförklarings perspektiv. Vad gäller avgivarens perspektiv har *Svensson* uppställt två krav för att en viljeförklaring ska kunna ligga till grund för ett rättsförhållande. Det första är ett handlingsrekvisit och det andra är ett förutsebarhetsrekvisit.<sup>162</sup> Handlingsrekvisitet innebär att en vilja är att anse som förklarad för motparten när avgivaren genomfört en handling där det framgår att denne avser åstadkomma ett rättshållande. Vad som exakt utgör denna handling kan skilja sig åt fall till fall. *Svensson* beskriver dock det i allmänna drag som ”*Att rekvisitet är uppfyllt medför att avgivaren satt i gång en kedja av händelser, som i förening leder till att motpartens perspektiv tillförs sådan information (vilje- eller föreställningsbeviset) att motparten med fog kan sluta sig till föreställningen.*”<sup>163</sup> Trots att en manifestation av en handling kan te sig olika kan det antas att handlingen borde vara förknippad med en kroppslig rörelse hos avgivaren. Det är svårt att föreställa sig en situation där motpart får anledning att sluta sig till en föreställning trots att ingen kroppslig rörelse vidtagits av viljeförklarings avgivare.<sup>164</sup> Förutsebarhetsrekvisitet bygger på tanken att avgivaren av en viljeförklaring kunnat förutse att motparten kan tolka viljeförklaringen som ett tecken på att avgivaren vill ingå i ett rättsförhållande. *Svensson* skriver att bedömningen ska utgå från att avgivaren av en viljeförklaring är en ”*förständig person*”. Det rör sig alltså om en objektiv bedömning som bygger på det perspektiv som den enskilde avgivaren haft i en situation. Detta innebär att hänsyn tas till samtliga fakta som avgivaren känt till eller bort känt till vid viljeförklarings avgivande. Därefter bedöms huruvida en ”*förständig person*” bort insett att dennes handlande medför att motparten kan tolka handlandet såsom att en vilja att

---

<sup>160</sup> Ramberg, Ramberg 2016, s. 42.

<sup>161</sup> Ibid, s. 84-85.

<sup>162</sup> Svensson 1996, s. 175.

<sup>163</sup> Ibid, s. 176.

<sup>164</sup> Ibid, s. 179.

ingå ett rättsförhållande föreligger. I övrigt kan samma principer om mottagarperspektivet, som behandlas tidigare, tillämpas även vid avgivarens perspektiv. Slutligen är det viktigt att påpeka att viljeförklaringen ska ha kommit mottagaren till handa utan att ha förvrängts på något sätt.<sup>165</sup>

Vad gäller mottagarperspektivet uppstår främst två frågeställningar som är relevanta ur juridisk synpunkt. Den första är vilka omständigheter mottagaren måste beakta vid analysen om vad avgivaren av viljeförklaringen försöker åstadkomma. Det andra avser själva innebörden av att mottagaren av en viljeförklaring, givet det för fallet specifika omständigheter, haft anledning till att sluta sig till avgivarens viljeförklaring.<sup>166</sup> Vad gäller de omständigheter som får beaktas i enlighet med viljeförklaringsteorin är huvudregeln att enbart omständigheter som en motparten känt till eller bort känt till får beaktas. Allmänt vedertagen kunskap och bakgrundsinformation räknas som kunskap som borde kännas till.<sup>167</sup> *Adlercreutz* har försökt definiera omständigheter som kan beaktas och skriver att en omständighet kan beaktas om den är synbar för motparten. Att en omständighet är synbar för motparten innebär rent konkret att motparten också borde ha uppfattat den. Omständigheten ska kunna uppfattas av motparten oavsett vilka uppfattningsförmågor motparten har.<sup>168</sup> Det är också naturligt att vad en person borde ha uppfattat kan påverkas av vissa faktorer såsom om personen är näringsidkare eller konsument.<sup>169</sup> Mottagaren av en viljeförklaring kan aldrig med full visshet försäkra sig om avgivaren avsett att ingå i ett rättsförhållande av något slag. Sannolikheten för detta kan dock utredas med hjälp av de omständigheter som mottagaren känt till eller borde känt till.<sup>170</sup>

---

<sup>165</sup> Svensson 1996, s. 180 ff.

<sup>166</sup> *Ibid*, s. 128.

<sup>167</sup> *Ibid*, s. 128-129.

<sup>168</sup> *Adlercreutz, Gorton* 2010, s. 45.

<sup>169</sup> Svensson 1996, s. 130.

<sup>170</sup> *Ibid*, s. 133-135.

# 4 Teknologi och juridik

## 4.1 Inledning

HD har på senare tid i ett flertal mål besvarat vissa juridiska frågeställningar som uppstått till följd av den tekniska utvecklingen och den ökande digitaliseringen i samhället. Problem har uppstått när nya tekniska lösningar kommit i konflikt med äldre lagar och där en sömlös tillämpning av lagen på denna nya situation inte varit möjlig. I denna uppsats avser detta främst AvtL och skuldebrevslagen. Nedan kommer HD:s, men även underinstansernas att domar att redogöras för. Detta eftersom det visar hur olika domstolar hittills bedömt de juridiska frågor rörande avtalsbundenhet som uppkommit när ny teknik använts vid avtalsslut.

## 4.2 NJA 2016 s. 1195

### 4.2.1 Bakgrund

I oktober 2013 hade E.L lagt ut en annons gällande försäljning av ett skåp. Annonsen lades ut i Facebookgruppen Köp & Sälj Piteå. E.L hade försett annonsen med villkoren att skåpet skulle säljas till den som bjudit högst samt att lägsta priset för skåpet var 300 kr. Vad gäller Facebookgruppen Köp & Sälj Piteå framgick att förfarandet förenat med att lägga upp en annons var behäftat med regler och ett visst tillvägagångssätt. För att kunna ta del av andras annonser, samt lägga upp egna, krävdes ett medlemskap i gruppen. Annonser läggs upp på gruppens ”vägg” och dyker upp i övriga medlemmars ”newsfeed”. Frågor om en annons kunde kommuniceras på två sätt. Det första var att kommentera direkt under annonsen. Denna kommentar blir synlig för samtliga medlemmar i gruppen. Uppstår flertalet kommentarer under samma annons skapas en ”tråd”. Då enbart de senaste kommentarerna i en ”tråd” kan synas vid första anblick måste en användare klicka på ”view more comments” för att komma åt samtliga kommentarer i tråden. Det andra sättet att kommunicera med säljaren var genom att skicka ett mail till säljaren genom Facebook. Detta mail är privat och kan inte ses av medlemmarna i gruppen.

I samband med att E.L lade upp sin annons gjordes flertalet kommentarer och en ”tråd” skapades. En av kommentarerna avsåg en fråga kring vilken tid budgivningen skulle avslutas. E.L svarade att den skulle avslutas den 4 oktober eller den 5 oktober på förmiddagen. Flertalet liknande kommentarer avseende auktionens sluttid ställdes därefter. E.L besvarade två av dessa

kommentarer och angav i ett svar till dessa att sluttiden var kl. 15.00 den 5 oktober och i det andra att sluttiden var kl. 16.00 den 5 oktober. E.K, som är käranden i målet, och en annan person, T.P, var vid kl. 15.00 den 5 oktober de enda budgivarna och E.K hade det högsta budet. E.K tog då kontakt med E.L då dennes anbud varit det högsta och frågade om upphämtning av skåpet kunde ske under morgondagen. E.L svarade att på denna förfrågan med följande formulering ”*Ja det är ett jätteläcker skåp. Vet att du inte kommer bli missnöjd. Ja absolut! Är hemma så de är bara att komma*”. E.K kommenterade även i ”tråden” på Facebook att hon hade vunnit budgivningen. Någon gång efter detta informerades E.K av andra intressenter att detta inte var möjligt då E.L hade angett kl. 16.00 den 5 oktober som sista svarstid. E.L lät därför budgivningen fortsätta vilket ledde till att ett vinnande anbud lämnades av annan person än E.K. I samband med att detta uppdagades skickade E.L ett nytt meddelande till E.K, 23 minuter efter den ovan nämnda bekräftelsen, där hon ursäktade sig och förklarade att budgivningen fortsatte. E.K upptäckte detta meddelande efter avslutad budgivning. E.K ansåg sig vara den som skulle ha fått köpa skåpet. E.K ansökte därefter om stämning.

Som grund för sin talan uppgav E.K att ett giltigt avtal ingåtts och att E.L brutit mot detta genom att sälja skåpet till någon annan. E.K vill ha ersättning för utebliven vinst. E.L har bestritt att avtal förelegat mellan parterna och skada har inte uppkommit.

#### **4.2.2 TR:s domskäl**

TR inledde sin bedömning med att fastställa att säljaren i en Facebookgrupp, såsom Köp & Sälj Piteå, själv bestämmer villkoren för försäljningen. Om inte säljaren uppgett något annat ska därför allmänna avtals- och köprättsliga regler vara tillämpliga på försäljningar av detta slag. Av allmänna avtalsrättsliga regler följer att avtalsbundenhet sker genom utväxling av anbud och accept när bägge parter uttryckt sina avsikter att binda sig.

TR ansåg att det inte vore rimligt att säljare, i en situation som denna, personligen meddelar budgivare att villkoren för en försäljning hade förändrats. Det faktum att en Facebookgrupp såsom denna har flera tusen medlemmar styrkte denna ståndpunkt. TR ansåg därmed att den av E.L utförda åtgärden, att skriva den nya sluttiden i tråden, var en tillräcklig åtgärd. TR ansåg även att det får anses åligga E.K att själv informera sig kring huruvida samma villkor som när hon lade sin anbud, fortsatt gällde. TR lade vikt vid att det i detta fall rörde sig om en informell budgivning där säljaren fritt kunde ändra villkoren samt att det hade gått minst tre timmar från den tid som E.K lade sitt anbud tills det att villkoren ändrades. Andra budgivare hade



lyckats informera sig om den framflyttade sluttiden och TR ansåg att detta kunde förväntas av en budgivare.

TR fann att en förutsättning för att E.L skulle acceptera anbudet från E.K var att auktionen hade avslutats och att E.L, felaktigt, trodde att så var fallet när denne skickade ett bekräftelsemail till E.K. TR konstaterade att någon avsikt att binda sig inte funnits från E.L:s sida och att det ålegat E.K att förvissa sig om förutsättningarna för budgivningen. Att partsavsikten inte var gemensam kan inte läggas E.L till last.

På grund av det ovan anförda fann TR att en gemensam partsavsikt mellan E.L och E.K inte funnits och att avtalsbundenhet inte uppstått. Därmed kan inte heller skadestånd på grund av avtalsbrott inte utgå.

### 4.2.3 HovR:s domskäl

Inledningsvis kommenterade HovR kring vilka rättskällor som är applicerbara. De typer av auktioner som brukar betecknas ”internetauktion” eller ”nätauktion” ansåg HovR inte utgöra en enhetlig företeelse. Villkoren kan variera i förfaranden och detta medför att en prövning måste göras utifrån de, för det enskilda fallet gällande villkoren, samt allmänna avtalsrättsliga principer.

Då en bedömning ska utgå från det enskilda fallet utredde HovR huruvida sedvänja på Facebook existerade. E.L hävdade att sedvänja vid försäljning på Facebook är att säljaren bestämmer villkoren och därmed har rätten att ändra dem. HovR ansåg att E.L inte lyckats bevisa att sådan sedvänja förelåg.<sup>171</sup> Allmänna avtalsrättsliga principer skulle därmed tillämpas. HovR konstaterade att till skillnad från en vanlig ”slagauktion” fanns i detta fall inte någon som ”ropade ut” budnivån eller något ”klubbslag” som signalerade avtalsslut. Istället för klubbslag och en allmänt känt budnivå fick intressenterna istället lägga bud fram till det att sluttiden, som anges av försäljaren, var nådd. HovR betraktade tillvägagångssättet vid en internetauktion av detta slag såsom att säljaren uppmanat intressenter att lämna ett anbud. HovR ansåg därför att det rörde sig om ett utbud som inte är rättsligt bindande.<sup>172</sup> Avseende frågan om ändring av sluttid ansåg HovR att denna rätt, som huvudregel, skulle finnas för säljaren. Som motivering angav HovR att en sådan ordning är att önska då en ändring av sluttid kan komma

---

<sup>171</sup> Notera att i TR hävdade E.L också att sedvänja föreligger. E.K motsatte sig inte dessa uppgifter och TR såg ingen anledning att betvivla uppgifter från E.L och tog därmed hänsyn till sedvänjan i sin bedömning.

<sup>172</sup> För mer information kring utbud se kap 2.3.8 i denna uppsats.

att bli viktigt till exempel om en auktions sluttid löper ut medans en webbplats är avstängd.

I frågan om avtalsbundethet slog HovR fast att E.K lämnat sin accept är som i huvudregel är bindande men det finns undantag. HovR nämnde här 7 § AvtL om återkallelse av accept. En förutsättning här är att återkallelsen sker innan mottagare tagit del av accepten. HovR nämnde även 39 § AvtL avseende återkallelse av en accept när mottagaren inte hunnit vidtaga någon åtgärd med anledning av accepten. Vid denna bedömning ska beaktas hur långt tid förflutit mellan det att accepten mottogs och sedermera återkallades. När HovR analyserade ovan nämnda bestämmelsers påverkan på det aktuella fallet fann de att när E.L, 23 minuter efter att ha accepterat E.K:s anbud, skickade ett nytt meddelande där det framgick att en avsikt att sälja inte längre finns måste E.K ha insett att E.L återtagit sin accept. E.K har uppgett att hon tog del av meddelandet strax före kl. 16.00. Tiden från och med att accepten återkallades till och med E.K tog del av återkallandet var alltså inte lång. E.L hade inte heller hunnit inrätta sig efter accepten genom att exempelvis betala för skåpet.

På grund av det ovan anförda hade E.L haft en rätt att ändra sluttid för auktionen samt återkalla sin accept inom skälig tid. Det faktum att ändringen av sluttid skedde av misstag var inte av relevans. Vidare fann HovR, i likhet med TR, att E.K borde tagit del av den ändrade sluttiden, en fråga som är av relevans för tillämpningen av 39 § AvtL. Då det rörde sig om två privatpersoner ansåg HovR att det fanns skäl att använda sig av bestämmelsen i 39 § AvtL. En återkallelse skedde och i och med det är anbudet ogiltigt. HovR fastställde TR:s domslut.

#### **4.2.4 HD:s domskäl**

HD inledde med att konstatera att någon sedvana rörande auktion på internet inte finns. Därmed skulle fallet bedömas utifrån vad som allmänt gäller för avtal träffade genom auktion. Beträffande den traditionella formen av auktion beskrev HD det som ett förfarande där den som anordnar auktionen har en fri prövningsrätt att fastställa och ändra gällande villkor. Frågan om avtalsbundenhet tas i det enskilda fallet. Om inte annat framgår ligger det dock nära till hands att vid en auktion med ”klubbslag” tillämpa anbud- och acceptmodellen i AvtL på så sätt ”klubbslaget” ses som en accept och de tidigare buden som anbud. HD ansåg att likheter finns mellan internetauktioner och den traditionella klubbslagsauktionen och att detta talar för en tillämpning av liknande principer. HD anförde att en nätauktion, till skillnad från en klubbslagsauktion, kan avslutas med en sekundjakt och att en långsam internetöverföring kan få betydelse för vilket anbud som inkommer

senast. HD ansåg ändå att sluttiden för en internetauktion är att likställa med klubbslaget på så sätt att det anbud som är högst vid sluttiden vinner.

Vad gäller frågan om huruvida avtal ingåtts menade HD att det faktum att E.L. skickade bekräftelsemailet till E.K visar att den av E.L senare angivna sluttiden för auktionen, kl. 16.00, inte var avsiktlig. När E.L skickade bekräftelsen till E.K så var även E.L av uppfattningen av att ett avtal hade träffats. Ett förklaringsmisstag förelåg alltså inte i det skedet vilket omöjliggör en tillämpning av 32 § AvtL.

Frågan som uppstod är huruvida E.L med en tillämpning av 7 och 39 §§ AvtL haft rätt att återkalla sin accept efter det att klockslaget för den först angivna sluttiden, kl. 15.00, hade passerat. Av relevans för denna fråga är även vilken insikt som mottagaren, i detta fall E.K, haft eller borde ha haft. Vid bedömningen fann HD, till skillnad från HovR och TR, att det inte kan anses att E.K borde tagit del av hela tråden. Detta för att andra personer vid budgivningen inte heller hade noterat att sluttiden hade ändrats. Även om E.L upplyst E.K om sitt misstag kan det vid ett auktionsförfarande inte anses vara obilligt, i enlighet med 39 § AvtL, för E.L att bli bunden av accepten. HD fann därmed att ett avtal träffades kl.15.00.

## 4.3 NJA 2017 s. 769

### 4.3.1 Bakgrund

Bakgrund till målet var att TR avslög Collector Credit AB:s, Collector, begäran om verkställighet av betalningsföreläggande. Detta efter att en prövning redan gjorts hos kronofogdemyndigheten. I 2 kap utsökningsbalken finns bestämmelser kring kronofogdens förfarande vid verkställighetsärenden. Där framgår det att om ett anspråk grundas på ett löpande skuldebrev vars företeende utgör villkor för att kräva den aktuella förpliktelsen framgår av 2 kap 2 § 2 och 3 st att handlingen ska ges in i original.

I det aktuella fallet hade HL tagit en kredit hos Collector. I samband med detta upprättades ett skuldebrev som HL undertecknade med hjälp av en elektronisk underskrift. Skuldebrevet innebar att HL skulle återbetala lånet till ”Collector eller order”. Collector begärde och fick ett betalningsföreläggande mot HL angående krediten och målet gällde verkställighet av utslaget. Såväl Kronofogden, TR och HovR hade avslagit Collectors begäran då anspråket grundades på ett löpande skuldebrev och Collector hade inte kunnat inge något skuldebrev i original. Frågan i HD avåg

huruvida den elektroniskt undertecknade handlingen utgjorde ett löpande skuldebrev.

### **4.3.2 TR:s domskäl**

Målet kom att prövas i TR efter att redan har prövats hos kronofogdemyndigheten. Collector överklagade till TR som slog fast kronofogdens beslut utan någon närmare förklaring.

### **4.3.3 HovR:s domskäl**

Frågan i det aktuella fallet är huruvida lånehandlingen utgör ett löpande skuldebrev. Rubriceringen av lånehandlingen i det aktuella fallet var ”*låneansökan/skuldebrev*”. En sådan rubricering medför inte hinder för att ett löpande skuldebrev ska anses föreligga. HovR anförde dock att själva rubriceringen är av mindre betydelse och att större vikt ska läggas vid själva avtalsinnehållet. Inte heller avtalsinnehållet medförde att den aktuella handlingen inte skulle anses utgöra ett löpande skuldebrev.

Collector hade framfört att det aktuella skuldebrevet ska anses vara ett enkelt skuldebrev. HovR anförde att vad gäller löpande skuldebrev förutsätts att det bara finns ett original av skuldebrevet. Detta på grund av att originalet är tänkt att återlämnas när fullt betalning erhållits. Syftet med denna ordning är att låntagare skyddas mot att erlagga betalning för samma skuld flera gånger. Även beträffande enkla skuldebrev har förutsatts att ett original finns. Dock inte av den ovan angivna anledningen. De löpande skuldebreven kännetecknades i detta avseende av att vara omsättningsbara. I detta fall skapades skuldebrevet med hjälp av e-legitimation. När skuldebrevslagen skapades förutsattes att samtliga skuldebrev upprättades genom pappersdokument. HovR anförde att om skuldebrev, som till dess attribut utgör löpande skuldebrev, betraktades såsom enkla skuldebrev riskerade omsättningsintresset att skadas, något som reglerna om skuldebrev är utformade kring. Enligt HovR finns det numera dock samhällsrisker som omsättningsintresset måste vägas mot. Ställningstagande i en sådan fråga vore olämplig av HovR. I övrigt fanns inte tillräckliga skäl för att betrakta det aktuella skuldebrevet som ett enkelt skuldebrev. Då det utgjorde ett löpande skuldebrev så måste detta vid en ansökan om verkställighet inges i original. Collector förmådde inte detta och begäran om verkställighet bifölls därmed inte.

#### 4.3.4 HD:s domskäl

HD inledde med att definiera vad ett skuldebrev är. Domstolen angav att det rör sig om en *”ensidig, till det yttre fristående, skriftlig utfästelse att betala penningbelopp eller förbehållslöst skriftligt erkännande av en penningsskuld”*. HD ansåg att ett elektroniskt dokument kan uppfylla samtliga dessa kriterier. Trots det ovan anförda menade HD att det i skuldebrevslagen, där bestämmelserna om skuldebrev återfinns, läggs en stor vikt vid det faktum att en fysisk besittning av ett löpande skuldebrev ska vara möjligt. Vidare framgår av 15 § skuldebrevslagen att om en person förvärvar ett löpande skuldebrev i god tro, samt har det i sin besittning, är skyddad mot att gäldenären gör gällande att betalning har gjorts till överlåtaren av skuldebrevet innan överlåtelsen. Av 21 § skuldebrevslagen följer vidare att en gäldenär kan skydda sig mot risken att behöva betala två gånger genom att på skuldebrevet anteckna delbetalningar som gjorts. I ljuset av dessa bestämmelser skyddas gäldenären igenom 2 kap. 2 § utsökningsbalken.

HD ansåg det vara klarlagt, sett till skuldebrevslagens uppbyggnad, att reglerna utgår från att det ska finnas en möjlighet att besitta skuldebrevet samt att detta är en nödvändning förutsättning för att det ska röra sig om ett löpande skuldebrev. Detta innebär att krav på rådighet och kontroll över fordringsförhållandet i form av ett unikt och besittningsbart pappersdokument föreligger. HD menade dock att detta inte medför krav på att ett löpande skuldebrev måste kunna manifesteras som ett fysiskt föremål. HD yttrade här en viktig formulering om att *”lagen bör kunna tillämpas teknikneutralt, om det kan ske med upprätthållandet av de skyddsändamål som reglerna i skuldebrevslagen är avsedda att fylla”*. HD konstaterade sedan att ett elektroniskt dokument kan anses vara löpande samt att det inte kan uteslutas att ett elektroniskt dokument även skulle kunna likställas med ett löpande pappersdokument till följd av avtalsarrangemang. HD baserade sin bedömning på det faktum att i 6 kap lagen om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument så jämföras besittning med registrering på konto i avstämningsregister. Vidare hänvisade HD till de s.k. Rotterdamreglerna som Sverige undertecknat, men ännu inte ratificerat där det framgår att det är möjligt att likställa ett elektroniskt dokument med ett motsvarande löpande dokument i pappersform.<sup>173</sup> I detta avseende menas inte att en typ av löpande dokument skapas utan snarare så att en viss bestämmelse tillämpas på ett sätt att det saknar betydelse om ett dokument är fysiskt eller elektroniskt. Därmed fastställde HD att ett elektroniskt skuldebrev ska kunna motsvara ett löpande skuldebrev i pappersform, och därmed åtnjuta de rättsliga egenskaper som följer, om förfarandet medför en rådighet och

---

<sup>173</sup> NJA 2017 s. 769, punkt 9.

kontroll över innehållet i skuldebrevet. Reglerna avseende besittning samt de skyddsändamål de avser att uppfylla måste därför kunna kopplas till något jämförbart i det aktuella fallet.

HD hänvisade till det tidigare fallet NJA 2010 s. 467 och skrev ” *I det rättsfallet skärptes kravet i 15 § på förvärvarens goda tro, när omständigheterna var sådana att förvärvaren hade att räkna med att betalning eller infriande till en tidigare innehavare inte skulle ha varit förenat med en anteckning på eller återlämnande av skuldebrevet. När gäldenären inte kan ges något skydd som svarar mot det som 21 § erbjuder, bör det synsätt som ligger till grund för rättsfallet innebära att 15 § sätts ur spel genom att skuldebrevet inte är att anse som löpande.*” I det aktuella fallet rör det sig om ett skuldebrev som är ställt till ”*Collector eller order*”. Parterna hade inte på något sätt säkerställt rådighet och kontroll över fordringsinnehållet vilket HD, med hänvisning till avgörandet i NJA 2010 s. 467, angett var en förutsättning för att ett löpande skuldebrev ska föreligga. Själva utformningen av det elektroniska skuldebrevet hade inte på något sätt kompletterats med egenskaper som säkerställer rådighet och kontroll över innehållet i fordringen. HD fann därmed att det på grund av att det inte rört sig om ett löpande skuldebrev inte heller förelegat ett hinder mot verkställighet trots att skuldebrevet inte hade kunnat lämnats in i originalform.

## 4.4 NJA 2017 s. 1105

### 4.4.1 Bakgrund

4finance väckte talan i TR mot SI angående ett låneavtal. Bakgrunden till lånet var att en ansökan om lån hade inkommit till 4finance. Denna ansökan var en elektronisk ansökan som var undertecknad med SI:s namn samt försedd med SI:s personliga kod som angavs vid skapandet av den elektroniska underskriften. Samma dag som lånet beviljades av 4fiance överfördes pengar till SI:s bankkonto med anledning av detta. Därefter överfördes pengarna till ett bankkonto som innehas av SI:s son. SI gjorde aldrig några återbetalningar och hela beloppet förföll till betalning.

### 4.4.2 TR:s domskäl

4finance yrkade i TR att SI skulle åläggas att återbetala hela beloppet, jämte ränta. SI bestred yrkandet. TR fann att låneavtalet hade undertecknats med SI:s elektroniska underskrift. Däremot ansåg TR att 4finance inte lyckats visa att underskriften hade används av SI vid det aktuella tillfället. I och med att någon annan grund för avtalsbundenhet inte förelåg fann TR att något avtal

inte förelåg. Vidare ansåg TR att 4finance varit oaktsamma vid hanteringar av personliga inloggningsuppgifter till internet.

### 4.4.3 HovR:s domskäl

Till skillnad från TR ansåg HovR att 4finance lyckats styrka att SI:s avancerade elektroniska underskrift använts och att den som använt den identifierat sig själv som SI. Tekniken i fråga, en elektronisk underskrift, är ur säkerhetskänslighet att likställas med en avancerad elektronisk underskrift. HovR ansåg att SI inte gjort det antagligt att det inte var hon själv, eller annan med hennes medgivande, som ansökt om lånet hos 4finance. Då SI inte förmådde att visa detta ansåg HovR att en presumtion förelåg för det att SI ingått det påstådda avtalet. Denna presumtion förmådde SI inte att motbevisa och därmed biföll HovR 4fiances yrkande och SI blev återbetalningsskyldig för hela beloppet jämte ränta.

### 4.4.4 HD:s domskäl

I HD framförde SI att låneavtalet inte ingåtts av henne då det varit någon annan som manipulerat hennes konto. Vidare framför SI att den aktuella elektroniska underskriften inte ska anses utgöra en avancerad elektronisk underskrift då enbart en bankdosa med dithörande personlig kod har använts. SI:s personliga uppgifter har inte använts, alternativt att personliga uppgifter använts men utan samtycke. SI åberopade att hon var konsument och 4finance näringsidkare. 4finance anförde i HD i första hand att SI, eller någon med SIs samtycke, använt hennes elektroniska bankdosa och identifierat sig med denna vid en ansökan om lån. Den aktuella elektroniska underskriften motsvarar en avancerad elektronisk underskrift. 4finance anförde även, i andra hand, att även om någon annan använt SIs elektroniska underskrift ska hon vara bunden till låneavtalet. Detta på grund av det förelåg en fullmakt som medförde att 4finance haft en befogad tillit till att koden användes av SI eller någon å SIs vägnar.

Inledningsvis redogjorde HD för att den som kräver betalning till följd av ett lån ska styrka att ett lån har skett. I fall där påstådd gäldenär menar att dennes underskrift är förfalskad ska den som åberopar skuldebrevet ha bevisbördan för att underskriften är äkta. HD redogjorde därefter för vad en avancerad elektronisk underskrift är. Av artikel 3.11 i EU-förordningen om elektronisk hantering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden och om upphävande av direktiv 1999/93/EG framgår att en avancerad elektronisk underskrift ska vara *”unik knuten till undertecknaren, undertecknaren ska kunna identifieras genom den, den ska vara skapad på grundval av uppgifter för skapande av elektroniska underskrifter som undertecknaren med hög grad av tillförlitlighet kan*

*använda uteslutande under sin egen kontroll och den ska vara kopplad till de uppgifter som den används för att underteckna på ett sådant sätt att alla efterföljande ändringar av uppgifterna kan upptäckas*".<sup>174</sup> HD ansåg att elektroniska underskrifter har en viktig roll i dagens samhälle och att många funktioner mellan privatpersoner och olika myndigheter men även rent civilrättsliga transaktioner sker elektroniskt. Att låneavtal ska kunna undertecknas på detta sätt är självklart.

HD gjorde därefter en jämförelse mellan den elektroniska underskriften och den traditionella underskriften på papper. Den traditionella underskriftens användning medför att det går att utläsa vem som använt den. Detta är dock inte möjligt vid elektroniska underskrifter och en bedömning i två olika steg måste därför göras. I det första steget bedöms om en elektronisk underskrift har använts. I det andra steget bedöms vem som har använt den elektroniska underskriften. I det första steget räcker det i princip att den som tillhandahåller det tekniska systemet för låneavtalet kan visa att det motsvarar skapandet av en avancerad elektronisk underskrift. Om inga tekniska problem föreligger bör långgivarens krav anses vara uppfyllt. Avseende det andra steget menade HD att en person som hävdar att hans elektroniska underskrift använts av någon annan utan hans samtycke har bevisbördan för detta påstående. Detta gäller oavsett om personen är konsument eller näringsidkare. HD motiverade sitt ställningstagande med att innehavaren av den elektroniska underskriften är den som faktiskt har möjlighet att skydda och kontrollera hur den används. Det är också innehavaren som enklast kan upptäcka om någon annan använder hans kod eller manipulerar hans dator. HD anförde också att den personliga koden, som skapas och innehålls av innehavaren, är ägnad att skapa tillit hos mottagaren. Mottagaren ska kunna förlita sig på att den som undertecknat en handling med hjälp av en elektronisk underskrift är den person som den elektroniska underskriften är kopplad till. Det ovan anförda medförde, enligt HD, att det rimligtvis kan krävas att innehavaren av avancerade elektroniska underskriften gör det åtminstone antagligt att användandet av underskriften har skett obehörigen.

HD anförde att i det aktuella fallet motsvarar den använda elektroniska underskriften sådan avancerad elektronisk underskrift som avses i artikel 3 i EU:s förordning om elektronisk identifiering. Några tekniska problem vid användningen av systemet har inte förekommit. Utgångspunkten blir därför att underskriften inte får anses vara manipulerad. SI har under sanningsförsäkran berättat att ingen annan känner till hennes personliga kod

---

<sup>174</sup> Förordningen (EU) nr 910/2014 om elektronisk identifiering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden och om upphävande av direktiv 1999/93/EG.



till bankdosan och att det enbart är hon som har tillgång till dosan. SI har polisanmält händelsen som bedrägeri men HD ansåg att det inte föreligger något rent konkret som tyder på SI:s dator har utsatts för manipulation på något vis. SI:s son, till vars konto pengarna från 4finance överfördes, har under vittnesförhör nekat till inblandning i händelsen och SI har inte heller påstått sonen varit inblandad. På grund av det ovan anförda fann HD att SI inte gjort det antagligt att hennes avancerade elektroniska underskrift har använts obehörigen av annan part. HD fann således att låneavtalet kunde godtas som fordringsbevis eftersom inga omständigheter gjordes gällande för att SI inte skulle anses vara låntagare.

# 5 Digitalisering, avtal och AI

## 5.1 Inledning

Detta kapitel kommer att inledas med en kort beskrivning kring hur digitaliseringen har medfört att alltfler avtal sluts på ett sätt som skiljer sig från sättet som användes när AvtL tillkom för mer än 100 år sedan. Vidare avser detta kapitel att belysa vissa moderna avtalsrättsliga frågor vid användningen av ny teknik. Vad detta innebär i praktiken är områden där teknologiska framsteg medfört att situationer har uppstått där gällande avtalsrätt, i teorin, inte sömlöst kan appliceras. *Lindberg* och *Westman* har skrivit om avtalsrättsliga frågor som dyker upp i samband med att avtal som sluts helt genom elektroniska medel. Enligt *Lindberg* och *Westman* uppstår svårigheter när nya företeelser ska klassificeras. Detta leder till resultat som inte framstår som ändamålsenliga. Andra effekter är en ökad automatisering och en förändring i kommunikationssätt. *Lindberg* och *Westman* anser att juridiken inte ska hindra utvecklingen utan användas för att uppnå en ökad säkerhet.<sup>175</sup>

Därefter kommer en inblick ges i en aspekt av den ökade digitaliseringen i samhället, nämligen utvecklingen av AI samt de eventuella problem som kan uppstå om dess användning vid avtalsslut ökar.

## 5.2 Digitaliseringens framfart

Digitaliseringen utgör idag ett globalt fenomen som får genomslagskraft i en mängd olika delar av samhället och påverkar både privatpersoner, företag och offentliga myndigheter.<sup>176</sup> Digitalisering medför en samhällsutveckling där fler människor använder olika typer av digital teknik. Denna digitala utveckling har inneburit en utökad användning av datorer, mobiltelefoner och internet. Digitaliseringen påverkar alla människor genom att mycket av kommunikationen mellan människor nu sker genom digital teknik.<sup>177</sup> Redan 1994 genomfördes den så kallade *IT-utredningen* med anledning med syftet att utreda de rättsliga effekterna av inrättandet av s.k. elektroniska anslagstavlor samt användningen av elektroniska dokument.<sup>178</sup> En central fråga i *IT-utredningen* var hur avtalsrätten skulle påverkas. Den svenska

---

<sup>175</sup> Lindberg, Westman 2001, s. 23-26.

<sup>176</sup> SOU 2017:114, s. 65.

<sup>177</sup> SOU 2015:28, s. 40-41.

<sup>178</sup> SOU 1996:40, s. 1.

avtalsrätten präglas av ett nordiskt samarbete som lett till att avtalsrätten ser liknande ut i de nordiska länderna. På grund av detta samt lagens analogiska tillämpningsområde angavs att starka skäl krävs för en ändring.<sup>179</sup> Av 1 § AvtL framgår att avtal kommer till stånd när anbud och svar, som överensstämmer, lämnats. Denna formulering får anses vara allmänt hållen och tillämpbar i en rad situationer men trots detta kan frågan ställas om hur AvtL ska tillämpas i situationer som inte gick att förutse vid skapandet av lagen.<sup>180</sup>

IT-utredningen lade ett visst fokus på hur tidigare avtalsrättsliga regler som på något sätt förutsatt en mänsklig inblandning ska tolkas i sammanhanget med elektroniska anslagstavlor och elektroniska dokument. I vissa situationer är en avtalsparts ”vetskap” kring ett visst faktum av relevans.<sup>181</sup> Exempel på detta är 7 och 39 §§ AvtL och frågan huruvida denna vetskap kan inträda och i så fall på vilket sätt i fall där en direkt mänsklig inblandning inte funnits. IT-utredningen ansåg att dessa bestämmelser även skulle vara tillämpbara i fall där hela avtalsprocessen är automatiserad. Till detta scenario förutsattes att det förelåg två system med automatiska rutiner som liknade de fall en fysisk person tar emot ett anbud och en återkallelse.<sup>182</sup> Ett annat exempel är bestämmelsen med subjektiva rekvisit. Exempel på detta är 4 § 2 st 6 § 2 st och 9 § andra meningen AvtL. IT-utredningen ansåg att de sistnämnda bestämmelserna inte var lämpliga att använda när ett avtal slöts på ett automatiserat sätt. Vid en helt automatiserad rutin kan det inte spekuleras om vad parterna insett eller utgått ifrån.<sup>183</sup> Notera dock att IT-utredningen här utgått från att ingen fysisk person kommer att vara inblandad i dessa automatiserade avtalsslut. De slutsatser som IT-utredningen kom fram till har under 2018 på nytt behandlats i en statlig utredning, den s.k. digitaliseringsrättsutredningen.<sup>184</sup> Utredningen framhäver att det numera får anses vara en självklarhet att avtal ingås elektroniskt. Även användningen av s.k. klickavtal har ökat. Klickavtal är avtal som kännetecknas av att en kund kan bekräfta ett avtal enbart genom att klicka in en ruta på en hemsida. Klickavtal kan ingås väldigt snabbt, enkelt och i princip av vem som helst. Utredningen kommer fram till att det finns en stor möjlighet för myndigheter att använda sig av helt elektroniska avtal men att dessa borde vara förenade med någon form av e-legitimation.<sup>185</sup> Användningen av e-legitimation har ökat under de senaste åren och utgör i många avseenden en nödvändighet för att kunna utföra vissa tjänster. Som exempel kan anges att under 2015 hade

---

<sup>179</sup> Ibid, s. 119.

<sup>180</sup> Ibid, s. 119.

<sup>181</sup> Ibid, s. 129.

<sup>182</sup> Ibid, s. 131.

<sup>183</sup> Ibid, s. 129-130.

<sup>184</sup> SOU 2018:25.

<sup>185</sup> SOU 2018:25, s. 423-424.

var tredje myndighet någon form av e-tjänst som krävde e-legitimation för att kunna nyttja tjänsten.<sup>186</sup> Avseende slutsatserna som IT-utredningen kom fram till 1996 verkar digitaliseringsrättsutredningen ansluta sig till dessa.<sup>187</sup>

Sveriges myndigheter har under senare år ständigt arbetat för att hantera effekterna av digitaliseringen på den offentliga sektorn. Nya utmaningar har uppstått i takt med att digitaliseringen fortsatt och år 2018 föreslog regeringen att en ny myndighet skulle inrättas för att samordna och koordinera digitaliseringens effekt på den offentliga förvaltningen. Vidare ska denna myndighet värna om en innovativ, fortsatt utveckling inom området med fokus på medborgarnas behov.<sup>188</sup>

### 5.3 Artificiell intelligens

Efter att digitaliseringen som fenomen behandlats ovan krävs också en förklaring till dess nära koppling till AI. För att AI ska kunna nå sin fulla potential krävs tillgång till en stor mängd data. Genom att digitaliseringen i samhället ökat, och alltjämt fortsätter att öka, leder detta till att en allt större mängd data kommer att bli tillgänglig i digital form. De två områdena får anses vara sammankopplade i detta avseende och kommer, tillsammans, leda till en förändring av samhället på diverse olika områden.<sup>189</sup>

I denna del kommer en introduktion till AI samt en definition av vad det faktiskt innebär att ges. Därefter kommer de juridiska spörsmål som uppstår i och med en ökad användning av AI att behandlas. Detta avser främst avtalsrättsliga frågor med koppling till avtalsmekanismen.

### 5.4 Inledning

*”Dave. Dave, my mind is going. I can feel it. I can feel it. My mind is going. There is no question about it. I can feel it. I can feel it. I can feel it. I’m a . . . afraid.” HAL-9000, 2001: A Space Odessey<sup>190</sup>*

---

<sup>186</sup> Skr 2016/17:54 – Riksrevisionens rapport om den offentliga förvaltningens digitalisering. De avtalsrättsliga spörsmål som kan dyka upp vid användningen av e-legitimation har tidigare berörts i kap 4.3 i denna avhandling genom rättsfallet NJA 2017 s. 769.

<sup>187</sup> SOU 2018:25, s. 423-424.

<sup>188</sup> SOU 2018:25, s. 50.

<sup>189</sup> N2017/07836/FÖF, Artificiell intelligens i svensk näringsliv och samhälle- analys av utveckling och potential, s. 30-33.

<sup>190</sup> Filmen 2001: A space odessey. Film från Stanley Kubrick som utspelar sig på ett rymdskepp under en resa. På rymdskeppet finns en AI med namnet HAL-9000 som under resans gång blir allt mer självmedveten och börjar utveckla mänskliga känslor.

I dagens samhälle tror jag de flesta har stött på ordet AI i olika sammanhang. Detta kan vara allt ifrån filmen Terminator från 1984 där ett intelligent datorsystem hotar att ta över världen till Ubers nya självkörande bilar som styrs av en AI.<sup>191</sup> Flera kända aktörer såsom Google och Tesla har sedan länge forskat kring en utökad användning av AI i bilar och en allt större ökning förutspås.<sup>192</sup> AI används dock i många fler sammanhang. AI används inom finansvärlden för att köpa och sälja aktier i en fart som en människa inte är kapabel till.<sup>193</sup> AI används för robotar i industrier<sup>194</sup>, inom rekryteringsbranschen<sup>195</sup> och inom nyhetsbranschen där AI används för att skriva nyhetsartiklar.<sup>196</sup> Det är tydligt att användningsområdet för AI är stort och blir ännu större. Även om det är svårt att förutsäga om hur långtgående effekterna blir i samhället är det orealistiskt att tro att utvecklingen helt plötsligt skulle avstanna, inte minst med beaktande av de framsteg som gjorts på senare år inom AI-teknologin.<sup>197</sup> Frågan om hur lagstiftningen ska hantera digitaliseringen och ny teknologi är inte ny. Redan inför internets expansion förespråkade Hultmark en rättslig ordning som lämpar sig för teknisk utveckling. En icke teknik-neutral reglering kan hindra ny teknisk utveckling och bör därför vara uppbyggd på ett sätt att vidare utveckling främjas. Hultmarks tankar bygger på principen om ”*functional equivalency*” från MLEC som innebär att rättshandlingar som är i elektronisk form inte ska särregleras från rättshandlingar som inte är i elektronisk form.<sup>198</sup>

## 5.5 Vad är AI?

Det tycks inte finnas en helt enhetlig definition av begreppet AI men i grunden utgör AI digitala verktyg som kan fatta beslut och bearbeta information på ett automatiserat och nästintill mänskligt sätt.<sup>199</sup> Russel och Norvig skriver i sitt mycket omfattande verk om artificiell intelligens att de valt att använda sig av begreppet ”*intelligent agenter*”. De skriver att AI som agenter mottar intryck från sin omgivning och därefter agerar utifrån denna information.

---

<sup>191</sup> Filmen Terminator från.

1984, <https://www.independent.co.uk/news/business/news/nvidia-uber-volkswagen-ai-self-driving-cars-artificial-intelligence-graphic-card-a8148076.html>.

<sup>192</sup> <https://www.mckinsey.com/business-functions/digital-mckinsey/our-insights/building-smarter-cars#>.

<sup>193</sup> <https://www.investopedia.com/terms/a/algorithmictrading.asp>.

<sup>194</sup> <https://www.techemergence.com/future-ai-in-heavy-industry/>,

<sup>195</sup> <https://www.forbes.com/sites/valleyvoices/2018/01/29/how-ai-is-changing-the-game-for-recruiting/#446c074e1aa2>.

<sup>196</sup> <https://www.techemergence.com/automated-journalism-applications/>

<sup>197</sup> <http://www.businessinsider.com/researchers-predictions-future-artificial-intelligence-2015-10?r=US&IR=T#these-friendly-robots-could-give-the-elderly-live-better-lives-matthew-taylor-says-12>.

<sup>198</sup> Hultmark, JT, 1998/99, s. 87-88.

<sup>199</sup> 2017-05616, N2017/07836/FÖF, *Artificiell intelligens i svensk näringsliv och samhälls-analys av utveckling och potential*, s. 30-33

Denna procedur kan således i praktiken se olika beroende på den enskilda situationen.<sup>200</sup> I frågan om vad AI är kan dock fyra kriterier urskiljas. Alla fyra kriterier har dock tillämpas och tolkats av på olika sätt i olika situationer.<sup>201</sup>

Det första kriteriet är huruvida en AI agerar mänskligt. Vid bedömmandet av detta tillämpas ofta det så kallade ”*turning testet*” med syftet att utröna en viss intelligensnivå hos datorer. Om en dator klarar *turning testet* innebär detta att datorn besvarat vissa frågor på ett sätt som medför att det inte går att avgöra huruvida svaren kom från en människa eller en dator. Testet testar bland annat språkkunskaper, lagring av information, att dra slutsatser utifrån den lagrade informationen samt så kallad ”*maskinlärning*” där en dator kan anpassa sig till nya omständigheter.<sup>202</sup> Det andra kriteriet avser huruvida en AI tänker mänskligt. Detta består främst av att analysera hur människan faktiskt tänker och sedan skapa ett program som ger uttryck för dessa känslor på samma sätt som människor.<sup>203</sup> Det tredje kriteriet avser huruvida en AI tänker rationellt vilket också knyter an till det fjärde kriteriet, nämligen att agera rationellt. Det tredje och fjärde kriteriet innebär i praktiken att en AI agerar på ett sätt som medför bästa möjliga resultat genom att självständigt uppmärksamma sin omgivning, anpassa sig till förändringar samt att klara av att utföra sitt uppdrag under en längre tid.<sup>204</sup> Searle har dock uttryckt kritik mot att en dator ska anses vara kapabel till mänskligt tänkande på grund av att ett program skapats som skapar ett konstlat tänkande som efterliknar det mänskliga.<sup>205</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att det är svårt att ge en precis förklaring på vad som utgör AI. Vad som dock kan utläsas genom diverse författares texter är att fokus vid bedömningen ligger på huruvida en AI är kapabel att agera autonomt utan större iblandning från människor. Dock behöver såklart alltid en människa sätta igång en AI och ställa in vissa inställningar. Vidare läggs ett fokus på huruvida en AI på ett tillfredställande sätt kan bearbeta den information den mottar samt anpassa sig till förändringar som uppstår. AI:n ska även kunna ta initiativ till handlingar själv.<sup>206</sup>

---

<sup>200</sup> Russell, Norvig 2010, s. viii.

<sup>201</sup> Ibid, s. 2.

<sup>202</sup> Ibid, s. 2-3.

<sup>203</sup> Ibid, s. 3.

<sup>204</sup> Ibid, s. 4-5.

<sup>205</sup> Searle 2003, s. 70-71.

<sup>206</sup> Wettig, Zehendner, *Artificial Intelligence and Law*, 2004, s. 111-112, Weitzenböck, *Artificial Intelligence and Law*, 2004, s. 83-84, Allen, Widdison, *Harvard Journal of Law & Technology*, 1996, s. 26-27, Dahiyat, Rahim, *Artificial Intelligence and Law*, 2007, s. 377-378, Solum, *North Carolina Law Review*, 1992, s. 1231.

## 5.6 AI och avtalsmekanismen

Användningen av AI i samband med avtal har ökat i och med digitaliseringen och allt fler avtal sluts elektroniskt. *Dahiyat* och *Rahim* har yttrat sig kring detta och skriver att en större avtalsrättslig problematik inte tidigare uppstått då de elektroniska avtal som slöts vid tiden för publikationen, år 2007, främst bestod av mjukvara som agerade på instruktioner och inte på eget initiativ. Ett exempel på sådant avtalsslut är det avtal som sluts när en människa köper något ur en läskautomat. Läskautomaten har inget självständigt bestämmande kring villkoren för avtalet vad gäller pris, kvantitet m.m.<sup>207</sup> Än idag har den tekniska utvecklingen inte föranlett att samtliga avtalsrättsliga problem ställts på sin spets.<sup>208</sup>

Inledningsvis kan en fråga av ren filosofisk karaktär lyftas fram. Frågan gäller huruvida en AI över huvud taget kan anses inneha förmågan att lämna en viljeförklaring i juridisk mening. Det har anförts att datorer inte kan inneha känslor då de enbart förmedlar symboler som de inte applicerar en mening till.<sup>209</sup> AI och datorer saknar möjlighet till att inneha en avsikt och kan inte ge uttryck för den. Det ska dock anges att det är svårt att mäta huruvida en dator har känslor eller inte.<sup>210</sup> En annat argument är att vilja är själsligt och kan inte tas fram genom en rent materiell process såsom vid AI. Ett tredje argument emot att AI ska kunna anses ha en egen vilja är att AI är skapat av människan och kan därför inte vara självtänkande.<sup>211</sup> *Dahiyat* och *Rahim* är dock kritiska till det sistnämnda argumentet och anför att fokus inte ska ligga på det faktum att en AI är skapad av människan. Istället bör den avgörande faktorn vara huruvida en AI faktiskt innehar en kognitiv förmåga som medför att den 2.agerar rationellt.<sup>212</sup>

Som tidigare nämnts har en ökad användning av AI vid köp och avtalsslut förutspåtts.<sup>213</sup> En ökad användning av AI kommer att medföra juridiska problem som kommer att behöva lösas på ett nyanserat sätt som fångar för- och nackdelarna med AI.<sup>214</sup> Ett sådant problem är huruvida en AI ska ses som en entitet med en egen kognitiv förmåga eller om den ska ses som en entitet med direkt koppling till människan bakom AI:n. Om AI:n ska anses vara en

---

<sup>207</sup> Dahiyat, Rahim, *Artificial Intelligence and Law*, 2007, s. 375-376.

<sup>208</sup> Betts, Jaep, *Duke Law & Technology Review*, 2017, s. 228-229, Cerka m.fl., *Computer Law & Security Review*, 2017, s. 696-697, N2017/07836/FÖF, *Artificiell intelligens i svensk näringsliv och samhälle- analys av utveckling och potential*, s. 30-33.

<sup>209</sup> Solum, *North Carolina Law Review*, 1992, s. 1268.

<sup>210</sup> Dahiyat, Rahim, *Artificial Intelligence and Law*, 2007, s. 379.

<sup>211</sup> Solum, *North Carolina Law Review*, 1992, s. 1276.

<sup>212</sup> Dahiyat, Rahim, *Artificial Intelligence and Law*, 2007, s. 380-382.

<sup>213</sup> Allen, Widdison, *Harvard Journal of Law & Technology*, 1996, s. 26-27.

<sup>214</sup> Dahiyat, Rahim, *Artificial Intelligence and Law*, 2007, s. 389.

självständig entitet eller enbart människans förlängda arm, med andra ord.<sup>215</sup> Vid en sådan bedömning behöver hänsyn tas till nivån av autonomi, intelligens och hur pass sofistikerad AI:n är.<sup>216</sup> *Allen* och *Widdison* har angett att förmågan att handla autonomt, att lära sig av sina erfarenheter kan anses medföra en slags konstlad kognitiv förmåga som liknar den mänskliga. En sådan kognitiv förmåga kan tänkas innehålla möjligheten att fatta egna beslut.<sup>217</sup> Vad som avses med kognitiv förmåga är effektivitet av kognitionen. Faktorer som beaktas vid denna bedömning är att kunna ta in, återge, minnas och bearbeta information.<sup>218</sup> Denna ståndpunkt vidhålls av *Sartor* som anser att en AI kan tänkas ha en egen avsikt och kognitiv förmåga i de fall när den vidtar åtgärder åtgärder utan närmare tillsyn från en människa och att dessa åtgärder baseras på AI:ns egen kunskap.<sup>219</sup> Hittills har kognitiva element enbart behövt appliceras på människor. Detta medför därmed problem när dessa kognitiva element istället ska tillämpas på AI. *Sartor* förespråkar en ordning där en större utredning kring detta görs och där en möjlig lösning är att kognitiva koncept inom avtalsrätten tolkas på ett bredare och mer flexibelt sätt. En sådan ordning medför att dessa kognitiva koncept även kan tillämpas på en AI.<sup>220</sup> *Weitzenböck* förespråkar inte en ordning där en AI enbart ses som ett mänskligt verktyg då detta troligtvis också medför att människan som innehar AI:n får anses ansvarig för samtliga handlingar som vidtas, även om människan inte varit direkt iblandad.<sup>221</sup> *Solum* angav ett exempel med AI som förvaltare men ifrågasatte huruvida det faktiskt var AI:n som var förvaltare eller om det istället var människan som agerade backup till AI:n som var den riktiga förvaltaren. En problematik uppstår dock här när en AI, i en sådan situation, genomför mängder av ärenden utan något behov av backup.<sup>222</sup>

Ett annat avtalsrättsligt problem kopplat till anbud- och acceptmodellen är frågan kring vems vilja det är att ingå ett avtal när en AI slutit ett avtal och en människa inte varit involverad i processen.<sup>223</sup> Denna problematik lyfts även fram av *Dahiyat* och *Rahim* som anför att i fall där avtal ingåtts av en AI utanför en människas direkta kontroll och vetskap kan problem uppstå kring huruvida människan uttryckt en vilja att ingå detta avtal. En ännu mer abstrakt situation uppstår om två separata AI:s ingått ett sådant avtal.<sup>224</sup> Denna problematik blir tydligare i fall där parternas rent subjektiva upplevelser

---

<sup>215</sup> Weitzenböck, *Artificial Intelligence and Law*, 2004, s. 89-90.

<sup>216</sup> Dahiyat, Rahim, *Artificial Intelligence and Law*, 2007, s. 377-378.

<sup>217</sup> Allen, Widdison, *Harvard Journal of Law & Technology*, 1996, s. 26-27.

<sup>218</sup> <https://www.psykologiguiden.se/psykologilexikon/?Lookup=kognitiv%20%C3%B6rm%C3%A5ga> (kanske byta ut källa)

<sup>219</sup> Sartor, *Artificial Intelligence and Law*, 2009, s. 253-254.

<sup>220</sup> *Ibid*, s. 253-254.

<sup>221</sup> Weitzenböck, *Artificial Intelligence and Law*, 2004, s. 89-90.

<sup>222</sup> Solum, *North Carolina Law Review*, 1992, s. 1253 ff.

<sup>223</sup> Allen, Widdison, *Harvard Journal of Law & Technology*, 1996, s. 30-32.

<sup>224</sup> Dahiyat, Rahim, *Artificial Intelligence and Law*, 2007, s. 377.



beaktas i en större utsträckning vid avtals ingående då AI:s egna ”vilja” hade beaktats och inte enbart dennes, till det yttre identifierbara, beteende. Att uttröna en AI:s vilja i dessa situationer görs svårligen och omständigheterna hade kunnat skapa en osäkerhet och ett minskat förtroende för AI.<sup>225</sup> När mer objektiva kriterier, och inte en AI:s egen ”vilja”, används talar detta för enklare tillämpning där det enbart hävdas att avtal inte föreligger om uppenbara misstag gjorts som motparten bort ha insett varit misstag.<sup>226</sup> En sådan ordning medför dock en osäkerhet vid den juridiska bedömningen då förfarandet kan leda till en brist på allmänna vägledande principer på grund av att varje enskilt fall bedöms för sig. En sådan utveckling kan anses vara riskfylld när praxis i allmänhet tenderar till att inte hinna med den teknologiska utvecklingen.<sup>227</sup> Liknande tankar ha lyfts fram av *Sartor* som trycker på samma avtalsrättsliga problematik i fall där en AI ingått ett avtal som inte kan anses falla inom viljeförklaringen för människan bakom AI:n. Att ett avtal inte faller inom viljeförklaringen innebär i detta sammanhang att det inte direkt motsvarar det människan bakom AI:n avsett på grund av att AI:n, genom att agera autonomt slöt ett avtal som inte motsvarade människans vilja. Det kan svårligen hävdas att ett sådant avtal är ett uttryck för människans vilja om denne inte kunnat förutse avtalet.<sup>228</sup>

*Betts* och *Jaep* skrev nyligen om huruvida själva avtalsskrivandet någonsin kan automatiseras fullt ut. De skriver att förmågan hos en jurist att känna igen mönster möjligen kan ses som en förmåga som inte är exklusiv för människor. Förmågan är abstrakt och universell. Detta medför att avtalsskrivandet är något som kan bli föremål för automation. *Betts* och *Jaep* menar att trots att hinder föreligger i form av en i nuläget otillräcklig teknisk utveckling ställer de sig positiva till möjligheten till helt automatiserat avtalsskrivande i framtiden.<sup>229</sup>

## 5.7 AI och 32 § AvtL

*Sartor* har problematiserat AI:s involvering i avtal som kan komma att bli föremål för en tillämpning av bestämmelser som liknar 32 § AvtL<sup>230</sup> För att belysa problemet användes ett scenario. I scenariot anges att en AI fått i uppdrag att sälja en ring. Till sin hjälp har AI:n en databas med diverse ringar som framtagits av en expert. I denna databas har en ring av misstag blivit klassificerad som en silverring med gulddetaljer fast det handlar om en

---

<sup>225</sup> Ibid, s. 382-384.

<sup>226</sup> Ibid, s. 384-385.

<sup>227</sup> Ibid, s. 387-388.

<sup>228</sup> Sartor, *Artificial Intelligence and Law*, 2009, s. 277-278.

<sup>229</sup> Betts, Jaep, *Duke Law & Technology Review*, 2017, s. 228-229.

<sup>230</sup> Notera här att *Sartor* inte utgår från svensk rätt när denne talar om problemet. Exemplet är dock fortsatt relevant på ett mer principiellt plan.

guldring. Motparten erbjuds att köpa ringen till ett pris lämpligt för en ring i silver och köper den. I annonsen som motparten tagit del av går det dock att tydligt utläsa att det rör sig om en ring i rent guld. Frågan som uppstår här är om avtalet kan ogiltigförklaras på grund av att ett för motparten uppenbart misstag förelåg eller om det istället ska anses att en AI inte kan begå misstag på grund av en avsaknad av kognitiv förmåga. *Sartors* förslag är att en AI i denne situation ska anses ha en kognitiv förmåga att ingå avtalet men att själva avtalet rent juridiskt sett ingås av ägaren till AI:n. Anledningen till detta är att det får anses utgöra ägarens viljeförklaring att instruera AI:n till att utföra ovan nämnda handling.<sup>231</sup>

## 5.8 AI som rättssubjekt

Gällande rätt i Sverige medför att samtliga rättssubjekt kan vara parter i ett avtal. Att vara ett rättssubjekt innebär att dess rättigheter och skyldigheter kan genom att rättssubjektet sluter avtal. Rättssubjekt kan antingen utföras av fysiska personer eller juridiska personer. Fysiska personer innebär människor. Juridiska personer kan utgöra av aktiebolag, handelsbolag, stiftelser och ekonomiska föreningar.<sup>232</sup> Något stöd för att anse en dator eller AI som ett rättssubjekt föreligger inte enligt gällande rätt sett till definitionerna som angetts ovan.

I samband med diskussionerna kring problematiken som kan komma att uppstå genom den ökade användningen av AI, inte bara inom avtalsrätten, utan juridiken som helhet har flera förslag lagts fram. Ett återkommande förslag rör huruvida en AI ska komma att tillföras en ställning som juridisk person. Detta är något som får anses ha en viss koppling till det som nämndes i kapitel 5.6. om huruvida en AI enbart ska ses som ett verktyg för människan eller som något självständigt.<sup>233</sup> I dagens samhälle har vi i allt större utsträckning börjat använda oss av olika typer av hjälpmedel eller agenter för att utföra handlingar. Dessa elektroniska agenter eller AI, är i många fall kapabla att ingå bindande avtal. I takt med att AI blir alltmer avancerat ökar samtidigt potentialen för juridiska problem. *Wettig* och *Zehendner* förespråkar en lösning som medför att en AI får en ställning såsom en juridisk person. Dock skulle denna vara något mer begränsad än för andra juridiska personer. Exempelvis föreslås att det fortsatt är människan bakom AI:n som skulle hållas ansvarig i frågor om ansvar och skadestånd.<sup>234</sup> *Solum* har yttrat sig detta och trots att det i nuläget inte är aktuellt menar *Solum* att möjligheten

---

<sup>231</sup> Sartor, *Artificial Intelligence and Law*, 2009, s. 279-280.

<sup>232</sup> Ramberg, *Ramberg* 2016, s. 44 ff.

<sup>233</sup> Allen, Widdison, *Harvard Journal of Law & Technology*, 1996, s. 35, Dayihat Rahim 2007, s. 389-390.

<sup>234</sup> Wettig, Zehendner, *Artificial Intelligence and Law*, 2004, s. 128-132.

finns för en AI att bli juridisk person i framtiden. Som stöd för detta angavs att mänsklig intelligens är möjlig att replikera och föra in en AI.<sup>235</sup> *Vladeck*, skrev, förvisso främst gällande ansvarsfrågor, att så länge människan kan tänka sig tanken att en AI utgör en juridisk person så kommer lösningen till diverse juridiska problem bli enklare.<sup>236</sup> Ovan nämnda jurister yttrade sig ett par år tillbaka i tiden men liknande tankar finns även att hitta i dagens debatt kring AI. *Cerka* skriver också att AI kommer spela en allt större roll i människors liv. Denna roll kommer utökas till ett nivå där en AI kommer inneha ett direkt inflytande på människans i form av olika hjälpmedel som till viss del fråntar människan förmågan att fatta ett eget beslut. På grund av en AI:s kognitiva förmåga samt autonomi kommer en AI ha förmågan att iaktta sina egna rättigheter samt efterleva sanktioner riktade mot den. *Cerka* tror att en AI skulle vara kapabel att efterleva de krav som ställs på den samt förstå konsekvenserna av sitt agerande.<sup>237</sup>

## 5.9 AI för jurister

En utveckling som inte är av principiellt samma betydelse som den inom avtalsrätten är den som rör AI och juristers roll i samhället. Redan nu har AI börjat användas för att granska stora mängder dokument på juridiska byråer runt om i världen. AI:s användningsområde har hittills främst rört granskning av dokument som ett led i en due dilligence-utredning. Detta har medfört en snabbare och mer effektiv process.<sup>238</sup> Även om framsteg gjorts finns det fortfarande vissa hinder mot att en AI ska överta allt för mycket arbete från en jurist. I nuläget är det främst rutinåtgärder som kan utföras. Åtgärder som förutsätter en djupare förståelse av kontext samt en förmåga att iaktta och analysera känslor ligger alltså utom räckhåll för en AI.<sup>239</sup>

---

<sup>235</sup> Solum, North Carolina Law Review, 1992, s. 1231.

<sup>236</sup> Vladeck, Washington Law Review, 2014, s. 150.

<sup>237</sup> Cerka m.fl., Computer Law & Security Review, 2017, s. 696-697.

<sup>238</sup> DLA Piper [<https://www.dlapiper.com/en/us/news/2016/06/dla-piperpartners-with-kira-systems/>] 2017-01-20,

<sup>239</sup> Remus, Levy, SSRN, 2016, s. 13-15.

# 6 Analys

## 6.1 Inledning och disposition

Frågan om digitaliseringens och AI:s effekt på avtalsmekanismen har visat sig vara komplicerad och svårdefinierad. Kanske beror detta på den ålderdomliga AvtL som tvingar till mer långdragna analyser och analogiska tillämpningar för att kunna bedöma en ny typ av avtalsslut inom ramen för AvtL. Frågan visar sig bli ännu mer komplicerad när den teknologiska utvecklingen medför en ökad användning av AI, en teknologi som på många sätt sätter viktiga avtalsrättsliga frågor på sin spets.

När digitaliseringen började bli alltmer utbredd höjde många erkända jurister ett varningens finger avseende AvtL:s oförmåga att på ett tillfredsställande sätt hantera de utmaningar som uppkommer rörande anbud- och acceptmodellen och avtalsmekanismen som sådan. På senare tid verkar denna oro dock avtagit något. Flertalet viktiga rättsfall har avgjorts i HD med en direkt koppling till hur gällande lagstiftning hanterar ny teknologi. NJA 2016 s. 1195 utgör i detta sammanhang ett direkt exempel på hur digitaliseringen medfört problem avseende anbud- och acceptmodellen. NJA 2017 s. 769 utgör däremot ett mer principiellt vägledande avgörande om hur domstolarna ska gå till väga när ny teknologi hamnar i konflikt med gällande lagstiftning. NJA 2017 s. 1105 utgör i denna sammanhang en dom med mindre principiell betydelse för avtalsrätten men som ändå utgör ett bra exempel på hur HD går till väga när ny teknologi hamnar i konflikt med gällande lagstiftning. Rättsfallen ska analyseras i ljuset av den kritik som förts mot AvtL för att utröna de styrkor och svagheter som finns att hitta i avgörandena.

Efter att praxis från HD behandlats kommer nästa steg av analysen behandla AI och de problem som dess ökade användning medför. Den svenska avtalsmekanismen bygger i många avseenden på subjektiva intryck och företeelser vilket leder till ett komplicerat rättsläge i förhållande till AI. Vidare bygger avtalsrätten på vissa företeelser som hittills enbart varit förknippade med människor. Ett exempel på en sådan företeelse är viljeförklaringen som utgör en grundpelare inom avtalsmekanismen. Dessa frågor kommer behandlas med förhoppningen att utröna hur stora problem för avtalsmekanismen en ökad användning av AI kommer att medföra. För även om den nuvarande sofistikonivån på AI medfört att vissa avtalsrättsliga frågor inte satts på sin spets är det tydligt att den tekniska utvecklingen inte kommer att stanna vid dagens nivå och det är därför viktigt att det utreds.

## 6.2 NJA 2016 s. 1195

I fallet ställs HD inför frågan om avtalsslut genom den beprövade metoden auktion fast med den avgörande skillnaden att det skedde på Facebook och utan något klubbslag som signalerade avtalsslut. I domen från TR kan utläsas att uppgifterna från E.L gällande att Facebook inte uppställer några särskilda regler kring försäljning utan att det är försäljaren som själv bestämmer, accepterades av domstolen. E.K motsatte sig inte uppgifterna och någon anledning att betvivla uppgifterna fanns inte heller. Med anledning av detta ansåg TR att det var rimligt att E.L själv ändrade villkoren för försäljningen genom att ange en ny sluttid i kommentarerna till annonsen. Därför förde TR en nyanserad diskussion kring om det får anses rimligt att E.K borde informerat sig kring detta. TR visar här på en god förståelse för hur Facebook fungerar och resonerar att det får anses rimligt att E.K kontrollerar om samma villkor fortsatt gäller genom att på nytt läsa kommentarerna. Detta framförallt på grund av att den tidigare sluttiden också var angiven i kommentera samt att det förflutit minst tre timmar sedan den första sluttiden angavs. Intrycket ges här att TR är väl införstådd med förfarandet kring försäljning genom Facebook. Resonemanget var koncist och inte överdrivet invecklat. En gemensam partsavsikt förelåg inte då E.L felaktigt trodde att E.K vunnit budgivningen detta borde ha insetts av E.K då det ålåg denna att förvissa sig om förutsättningarna för budgivningen. Det ska noteras att avgörandet skrevs av en tingsnotarie, dvs en ung domare vilket kan vara en av anledningarna till att domskälen tämligen enkelt navigerade kring frågeställningen.

HovR valde, till skillnad från TR, att inte godkänna den återopade sedvänjan på Facebook. I TR hade E.K inte motsatt sig uppgifterna som E.L återopade kring detta men valde att göra det i HovR. Uppgifterna ansågs inte styrkta av E.L. Någon närmare förklaring ges inte. HovR gör sedan en jämförelse med en så kallad ”*slagauktion*” och anför att i det aktuella fallet finns inte någon som ropar ut buden eller något ”*klubbslag*” som avslutar budgivningen. Med anledning av detta väljer HovR att helt frånga en jämförelse med auktioner. HovR anser istället att det rör sig om ett utbud. Utbud utgör, som tidigare nämnts i kap 2.3.8, inte bindande viljeförklaringar. Det kan tyckas att HovR lite väl lättvindigt överger den analogiska tillämpningen av reglerna kring auktion enbart för att ett ”*klubbslag*” samt någon som ropar ut buden saknas. HovR fokuserar istället på bestämmelserna kring återkallelse av accept enligt re-integra regeln i 39 § AvtL för att bedöma huruvida avtalsbundenhet föreligger eller inte. E.L 23 minuter efter att ha accepterat E.K:s anbud skickar nytt meddelande där det framgår att en avsikt att sälja inte längre finns. Enligt HovR medför detta att E.K måste ha insett att E.L återtagit sin accept. Det faktum att E.L ändrat sluttiden av misstag samt att det rör sig om en försäljning mellan privatpersoner medför att re-integra regeln kan tillämpas.

Notera att som tidigare nämnts att regeln ska användas restriktivt och och främst i de lägen en återkallelse, såsom i det aktuella fallet, gjorts mycket nära inpå att viljeförklaringen mottagits.

HD kommenterade inte frågan om sedvana på Facebook närmare. HD övergav dock inte den analogiska tillämpningen av regler som gäller vid auktioner. HD anser att en nätauktion av detta slag är mycket lik en traditionell ”*slagauktion*” och anser att samma regler kan tillämpas vid bägge förfaranden. HD resonerar likt HovR i frågan om en tillämpning av re-integra regeln men kommer fram till en annan slutsats. Detta beror på att HD inte ansåg att E.K borde tagit del av hela tråden på Facebook och läst samtliga kommentarer. Som stöd för detta anför HD att flera andra personer också missade att ny sluttid angetts i kommentarerna.

Av domskälen framgår att att domstolarna bedömt de de avtalsrättsliga frågorna olika. En central fråga för fallet är huruvida E.K borde ha kontrollerat och tagit del av de nya uppgifterna angående sluttiden som publicerades bland kommentarerna till annonsen. Både TR och HovR kommer fram till att detta var rimligt att kräva av E.K medan HD kom fram till den motsatta slutsatsen. Enligt min mening har TR förklarat sin ståndpunkt tydligast. TR kom fram till sin slutsats på grund av att tidigare sluttid publicerats bland kommentarerna. HovR, i sin tur, skrev enbart att E.K kunnat och borde tagit del av uppgifterna. HD yttrade sig kortfattat i denna fråga och lade stor vikt i att andra personer också missat den nya sluttiden, till synes utan att beakta att det faktiskt också fanns personer som uppmärksammat den nya sluttiden. Även om ingen av instanserna yttrade sig särskilt utförligt i frågan går det att förundras över att TR i denna frågan verkar ha innehaft störst förståelse för förfarandet. TR var den enda instansen som fokuserade på hur den tidigare sluttiden hade publicerats, nämligen i kommentarerna. Då parterna borde känna till att det rör sig om ett tämligen informellt förfarande får det anses ligga när till hands för budgivare att hålla sig informerade kring eventuell ny information bland kommentaren. Detta styrks ytterligare av att det inte framgått att det rörde sig om en stor mängd kommentarer, som det ibland kan finnas på vissa inlägg på Facebook, som medförde att det svårligen gick att hålla reda på informationen. Anledningen till att TR tycks känna till förfarandet bäst kan vara att, som tidigare nämnts, att domen i TR är skriven av en tingsnotarie som är betydligt yngre än domarna i HovR och HD. En yngre person borde generellt ha en större vana vid Facebook och kunna reflektera kring det aktuella förfarandet på ett sätt som har en närmare förankring till verkligheten. Att HovR och HD så pass kortfattat diskuterar frågan kan ifrågasättas. Vidare ger domen, i just denna fråga, ett kanske inte helt tillfredsställande betyg till HD i frågan om hur bra rustad AvtL är att

hantera nya avtalsrättsliga problem på grund av digitaliseringen. Dock så berodde det inte på grund av AvtL som sådan.

En annan viktig fråga är den rörande huruvida sedvänja på Facebook skulle tillämpas. TR tillämpade sedvänja medan HovR och HD inte ansåg den vara styrkt. Detta verkar bero på att sedvänja inte kunde bevisas eller styrkas av E.L vilket på så sätt ligger utanför HD:s kontroll. Det kan ändå ses som beklagligt att någon sedvänja på Facebook inte kunde åberopas. Även om en sådan sedvänja inte kunde bevisas i det aktuella fallet får det anses vara rimligt att en sådan existerar eller kommer att existera genom en ökad användning av Facebook för försäljning. Om en sådan sedvänja uppstår i framtiden går det att ifrågasätta den genomslagskraft domslutet har i framtida mål där sedvänja anses vara tillämpbar. Å andra sidan kan detta anses vara en fördel sett i ljuset av *Heidbrinks* kritik som nämndes i kap 2.2 där denne hävdade att lösa problem kopplade till anbud- och acceptmodellen med hänvisningar till sedvänja skapar specialregler som medför ökade svårigheter att systematisera avtalsrätten. En lösning med fokus på avtalsrätten och inte sedvänja kan i slutändan vara bra att. Detta för att viktiga avtalsrättsliga fall med koppling till digitaliseringen får en lösning med ”enbart” AvtL och analogiska tillämpningar som medel. En annan fråga med nära koppling till det ovanstående är HD:s beslut att använda sig av re-integra regeln i 39 § AvtL för att nå en lösning i det aktuella fallet. Regeln ska användas restriktivt. Om omständigheterna i fallet föranleder en användning av regeln är detta fullt rimligt och inget HD kan klandras för. HD ska bedöma de inkomna fall i enlighet med lagen. Eventuell kritik kan istället riktas mot AvtL. Att tvingas förlita sig på en regel som ska användas restriktivt och som hittills sällan använts för att lösa ett problem kopplat till ökad digitalisering och avtalsmekanismen medför en viss kredibilitet till argument som framförts om otillräckligheten hos AvtL. Det ska noteras att det aktuella fallet rörde frågan om återkallelse av anbud vilket medför att en diskussion kring 39 § AvtL blir rimlig.

Det ska också noteras att det är svårt att komma ifrån att förfarandet domstolarna vidtog visade tecken på att det var svårt att manövrera i frågan med hjälp av AvtL. Lösningen på ett digitaliserat förfarande, som i många avseende liknar en vanlig auktion, var att tillämpa en undantagsregel och frågan är hur bra detta lämpar sig för liknande tvister som upp står i framtiden. Trots att negativa och positiva aspekter finns att hitta i utfallet av NJA 2016 s. 1195 går det inte att bortse från att rättsfallet utgör ett bra exempel på den fria roll som domstolen intar när ny sätt att sluta avtal kommer i konflikt med AvtL. *Håstad*, *Kleineman* och *Iversen* har alla uttryckt att en fri roll för domstolarna avseende frågor som rör AvtL är att föredra. En strikt bundenhet till lagtext ska inte finnas och analogiska tillämpningar ska vara möjliga. I

detta avseende har HD lyckats väl. HovR valde att överge den analogiska tillämpningen av bestämmelser som gäller vid auktion något lättvindigt, framförallt när det får anses att det föreligger stora principiella likheter mellan auktioner en försäljning på Facebook. Trots avsaknaden av ett ”klubbslag” är det ändå så att det finns en utsatt sluttid som anbudsgivare kan förhålla sig till och ange sina bud efter. Även om det inte finns någon som ropar ut buden så kan parterna se buden bland kommentarerna. HD gjorde inte samma misstag och tillämpade bestämmelser som gäller vid auktioner. Detta får anses vara ett bra utfall. I framtiden kan det vara så att digitaliseringen medför nya sätt att sluta avtal som inte sömlöst kan förklaras med hjälp av avtalsmekanismen. Dock tror jag att det ofta kommer vara möjligt att jämföra den sortens avtalsslut med något som redan finns och är etablerat. En sådan ordning kommer att underlätta. Viljan att dra något långtgående jämförelser kan vara av nytta även i fall där en ny typ av avtalsslut är väsentligt annorlunda från något som existerat tidigare.

### 6.3 NJA 2017 s. 769

Fallet rörde användningen av e-legitimation vid signeringen av skuldebrev vars original i pappersform inte fanns. Skuldebrevet framstod till det yttre som ett löpande skuldebrev och ett tillämpningsproblem uppstod i förhållande till 2 kap 2 § 3 st Utsökningsbalken som kräver att handlingen ges in i original vid en ansökan om verkställighet. Kronofogdemyndigheten hade avslagit ansökan om verkställighet i mål om betalningsföreläggande. Frågan som uppstod var om det ovan nämnda skuldebrevet skulle vara att anses som ett löpande skuldebrev eller ett enkelt skuldebrev. HovR avslog Collectors talan.

När HD gör sin bedömning konstaterar domstolen att skuldebrevslagens regler förutsätter en möjlighet för ett löpande skuldebrev att kunna besittas samt att rådighet och kontroll över fordringsinnehållet ska föreligga. När skuldebrevslagen skapades förutsattes att det löpande skuldebrevet utgjordes av ett fysiskt föremål. Kring denna fråga uttrycker HD den kanske viktigaste formuleringen i målet, nämligen att trots det ovan framförda om skuldebrevslagens syn på löpande skuldebrev så föreligger inte ett krav på att skuldebrevet måste kunna manifesteras som ett fysiskt föremål. Vidare skriver HD att ”lagen bör kunna tillämpas teknikneutralt, om det kan ske med upprätthållandet av de skyddsändamål som reglerna i skuldebrevslagen är avsedda att fylla”. Denna formulering får anses ha en långtgående betydelse för diverse rättsområden, däribland avtalsrätten. Fokus ska inte ligga på huruvida nya förfaranden, till följd av digitalisering och teknisk utveckling, exakt motsvarar det förfarande som av aktuellt när en viss bestämmelse tillkom. Fokus ska istället läggas på de faktiska egenskaperna hos det nya förfarandet och huruvida det uppfyller de skyddsändamål som en viss



lagbestämmelse innehar. Det ska noteras att detta sätt att resonera inte är nytt. Redan 1996 kom IT-utredningen fram till att 32 § AvtL inte kunde tillämpas vid elektronisk kommunikation på grund av att bestämmelsens skyddsändamål svårligen kunde uppfyllas. Trots detta får det anses vara önskvärt att HD yttrar sig på ett så tydligt och neutralt sätt. Med neutralt menar jag att trots att när HD skriver ”lagen” och avser skuldebrevslagen så lämpar sig formuleringen för en tillämpning hos mängder av lagar, däribland AvtL.

HD går sedan vidare och undersöker om skyddsbestämmelserna uppfylls i det aktuella fallet. Domstolen gör en analogisk tolkning av lagen om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument för att fastställa att registrering på ett konto kan anses utgöra besittning. Därefter undersöker HD de faktiska egenskaperna hos skuldebrevet i det aktuella fallet för att klargöra huruvida rådighet och kontroll över skuldebrevet förelåg. Detta var av relevans för att säkerställa att skyddsändamålen i 15 § och 21 § skuldebrevslagen var uppfyllda. Då det aktuella skuldebrevet inte på något sätt försetts med egenskaper som säkerställer rådighet över innehållet så kunde ett löpande skuldebrev inte anses föreligga. Hinder mot verkställighet förelåg emellertid inte. Då skyddsbestämmelserna inte var uppfyllda betraktades skuldebrevet som ett enkelt skuldebrev. Domen får anses utgöra ett gott exempel på hur ett problem som uppstår på grund av att äldre lagar och ny teknologi inte kan tillämpas sömlöst kan lösas på ett bra sätt.

## 6.4 NJA 2017 s. 1105

I fallet visar HD prov på en god förmåga att hantera nya problem avseende användningen av elektronisk underskrift. Även om fallet inte tycks vara lika principiellt viktigt som de två tidigare rättsfallen så är HD:s resonemang betryggande. Att personen som innehar en elektronisk underskrift ska ha bevisbördan för att bevisa att någon otillbörligen använt den får anses vara fullt rimligt. I min mening, liksom HD:s, är det denne som har bäst möjlighet att kunna bevisa att någon otillbörligen använt underskriften. Något annat hade varit orimligt med tanke på att det i så fall skulle bli motparten som hade behövt bevisa detta vilket kan svårligen kan göras. HD:s dom utgör ett bra exempel på vilka avvägningar som ska göras när ny teknologi skapar problem med gällande lagstiftning. Det ska dock noteras att det underlättar för HD att fallet rör elektroniska signaturer som redan är väl etablerade i samhället samt att det får anses fullt rimligt att ägaren till underskriften är den som ska bevisbördan.

## 6.5 Jämförelse mellan fallen

Vid en jämförelse mellan NJA 2016 s. 1195 och NJA 2017 s. 769 kan det sistnämnda fallet ses som mer tydligt när det gäller att tillämpa ”gamla” regler på ny teknik. Domstolens förklarings till sina ställningstaganden var tydligare och domstolens förklarade övertygande att man kan tillämpa närliggande relevanta lagregler analogt. I NJA 2016 s. 1195 drog alla instanser olika slutsatser och av skäl som angetts tidigare är det svårt att avgöra vilken instans som faktiskt bedömde ärendet på det mest ändamålsenliga sättet. Möjligen kan detta förklaras med det faktum att de slutsatser och analogier som domstolarna där behövde ta till var något mer långtgående och abstrakta än i NJA 2017 s. 769. Jämförelsen mellan skuldebrev i pappersform och elektronisk form är förvisso väsentlig sett till skuldebrevslagens uppbyggnad men den är ändå mer närliggande än jämförelsen mellan ”slagauktioner” och auktioner på Facebook. Vidare är e-legitimation något som behandlats i statliga utredningar och börjat användas i allt större utsträckning. Att domstolen har en större förståelse och insyn kring e-legitimationer än auktioner på Facebook får anses vara fullt rimligt. Trots att NJA 2017 s. 769 främst berör skuldebrevslagen kan avgörandet anses vara av principiell betydelse för avtalsrätten och kan användas som ett bra exempel på när digitaliseringen medför tillämpningsproblem kopplade till AvtL. NJA 2017 s. 1105 utgör också ett bra exempel på att hantera ny teknik men får anses ha något mindre långtgående effekter på avtalsrätten.

## 6.6 Avtalsmekanismen och AI

### 6.6.1 Inledning

Det ska noteras att följande analys ska ses på ett visst sätt. Problemen som kan kopplas till AI och avtalsmekanismen hänger ofta ihop, men de måste ändå ses separat. Anledningen till detta är att några av problemen säkerligen hade kunnat lösas genom att exempelvis slå fast att AI är ett rättssubjekt. Men då vi ännu inte är i det skedet att problemen har satts på sin spets är det viktigt att lyfta fram alla tänkbara problem och i visst hänseende hålla isär dem. De olika problemen som kommer analyseras och diskuteras är huruvida en AI kan inneha en vilja, om inte, vems vilja är det då som beaktas samt om AI kan utgöra ett rättssubjekt. I analysen kommer jag ta hänsyn till bestämmelserna i AvtL men även doktrin.

### 6.6.2 Vilja och viljeförklaringssteori.

Begreppet ”vilja” har stor betydelse inom avtalsrätten. Vilja anses vara ett psykologiskt tillstånd som medför att människan i vissa lägen känner ett

behov av att förändra något. I avtalsrättens kontext kan detta innebära slutandet av ett avtal som medför en förändring av personens rättigheter och skyldigheter. Viljan är dock av stor relevans inom hela juridiken. *Hägerström* skrev att varje rättsregel framstår som ett bud och att det förfaller sig naturligt att det bakom varje bud finns en vilja. Att få till stånd en sådan förändring kräver ett uttryck för personens vilja. För att en vilja inte ska förbli en inre, för utomstående parter okänd vilja, måste viljan uttryckas på ett identifierbart sätt. Detta har en nära koppling till den för nuvarande dominerade viljeteorin i svensk avtalsrätt, nämligen viljeförklarings teorin. Kan en motpart ej utläsa vad en viljeförklaring är tänkt att avse kan något bindande avtal inte ingås. Enligt *Ramberg* och *Ramberg* ska vid bedömningen av hur en viljeförklaring uppfattas göras en objektiv analys kring hur en sådan viljeförklaring normalt sett uppfattas. Hänsyn ska tas till den information som mottagaren av viljeförklaringen haft. Enligt *Svensson* ska analysen utgå ifrån vad en "förständig" person hade kunnat utläsa samt att avgivaren av viljeförklaringen måste initierat ett händelseförlopp där motparten tillförs sådan information att denne kan förstå och sluta sig till viljeförklaringen. Konsensus tycks vara att även om det inte går att påstå att mottagaren av en viljeförklaring med full säkerhet kan anses förstå den inre viljan hos avgivaren kan en objektiv analys i många fall hjälpa till att utröna denna.

Den svenska anbud- och acceptmodellen bygger på att två i stort sett överensstämmande viljeförklaringar lämnas av två parter i form av ett anbud och en accept vilket föranleder ett bindande avtal. Detta följer av 1 § AvtL. Sett i ljuset av vad ovan sagts tycks viljeförklaringen skapa stora problem när AI används för att sluta avtal.

### **6.6.3 Om AI har en egen vilja**

Trots att frågan om AI och avtalsmekanismen har en långtgående påverkan på samtliga bestämmelser inom AvtL är det svårt att komma ifrån att det grundläggande problemet går att hänföra till frågan om en AI:s vilja. 1 § AvtL utgör 1 § en tvingande bestämmelse som inte kan frångås genom sedvänja eller handelsbruk. Bestämmelserna om anbud och accept kan därmed inte bortregleras. Detta är betydande av den anledningen att flera problem uppstår just vid en tillämpning av 1 § AvtL. Bestämmelserna i 2-9 §§ AvtL kan dock frångås med hänvisning till sedvana eller handelsbruk.

Två viktiga frågor kopplade till AI och viljeförklaringar är huruvida en AI kan inneha en vilja samt huruvida det istället ska vara människan bakom AI:n vars vilja förblir den relevanta. Den diskussion som förts angående AI och dess förmåga att avge viljeförklaringar tenderar diskussionen ledas in på begreppet kognitiv förmåga. Alltså förmågan att agera självständigt,

intellektuellt, ta in information och modifiera sitt beteende utifrån informationen samt att tänka och agera rationellt. Även sofistikonivån hos AI:n är en viktig faktor då en viss nivå måste vara uppfylld för att reellt kunna åberopa en kognitiv förmåga hos en AI. Viljebegreppet och kognitiv förmåga får anses hänga ihop. Att uppnå en fullgod kognitiv förmåga, i likhet med människans, borde således också innebära en förmåga att inneha en vilja i det avseende att en AI kan inneha en avsikt och vidta åtgärder för att uppnå den avsikten. Om en tillräcklig kognitiv förmåga inte finns tycks konsensus vara att AI då enbart ses som ett mänskligt redskap utan förmåga att avge viljeförklaringar. Olika resonemang kring AI och kognitiv förmåga har förts och *Searle* anser inte att en AI kan ha en kognitiv förmåga och således inte en vilja då det rör som ett rent konstlat förande med syftet att efterlikna det mänskliga. AI:n känner inget och kan inte ha en egen avsikt eller vara självtänkande då den är skapad av människan. *Solum* hävdade att en AI enbart förmedlar symboler som den själv inte applicerar ett värde eller känsla till.

Att ge ett svar på huruvida en AI kan inneha en vilja är av naturliga skäl svårt. Det går dock att urskilja två olika synsätt vars grundtankar kan kopplas till aktuella avtalsrättsliga problem avseende digitaliseringen. En sida fokuserar på de faktiska egenskaperna hos en AI, alltså dess kognitiva förmåga som den avgörande faktorn för huruvida vilja ska anses föreligga. Enligt *Dahiyat* och *Rahim* ska fokus inte ligga på det faktum att AI är skapad av människan utan på AI:ns faktiska egenskaper. Vissa likheter kan anses föreligga mellan denna ståndpunkt och HD:s slutsats i NJA 2017 s. 796 där de angav att ”lagen bör kunna tillämpas teknikneutralt, om det kan ske med upprätthållandet av de skyddsändamål som reglerna i skuldebrevslagen är avsedda att fylla”. Likheter finns även att finna med principen om ”functional equivalency”. Förespråkare av principen prioriterar de faktiska egenskaperna hos ny teknologi och mindre på att teknologin inte direkt motsvarar en lag avsåg när den trädde ikraft. En tillämpning av dessa principer får anses medföra en stor möjlighet till utveckling och flexibilitet. Trots att detta låter som en lösning som borde förespråkars måste viss hänsyn tas till de speciella omständigheterna i fallet med AI. Ett ställningstagande som medför att en AI anses ha en mänsklig förmåga att ge uttryck för sin vilja och använda den för att ingå rättshandlingar utgör ett betydligt mycket mer långtgående avsteg från gällande rätt än något som HD tidigare provat gällande ny teknik och AvtL. Principen må vara densamma men det går inte att jämföra med frågeställningarna kring auktioner på Facebook samt huruvida ett löpande skuldebrev kan vara elektroniskt då det ”nya” förfarandet, i fallet med AI, skiljer sig så mycket mer från normen. Vilja har diskuterats under en väldigt långt tid och har ständigt ansetts vara en mänsklig egenskap. Att ens föreställa sig att en AI kan anses ge uttryck för en egen vilja är svårt.

I dagsläget är inte AI:s tillräckligt sofistikerade för att uppnå den nivå av kognitiv förmåga som medför att denna frågeställning ställs på sin spets. Däremot kan utläsas att diskussionen borde resultera i de avvägningar som angetts ovan. Sammanfattningsvis kan sägas att om slutsatsen dras att AI kan inneha en vilja och kan förmedla denna genom viljeförklaringar så borde detta, i teorin, möjliggöra en tillämpning av avtalsmekanismen i AvtL på dess handlingar.

#### **6.6.4 Om AI inte har en egen vilja**

En naturlig följdfråga när AI och vilja diskuteras är vems vilja det egentligen är som ska beaktas, särskilt om det anses att AI inte kan ha en vilja. En rimlig följd till detta scenario, i min mening, är att den viljeförklaring som beaktas är människan bakom AI:n. Människan har satt igång AI:n med vissa förutbestämda inställningar och med ett visst syfte. Att AI:n sedan vidtar dessa åtgärder, i linje med sitt syfte, hade då kunnat anses falla inom människans viljeförklaring. Trots att detta må vara en rimlig följd innebär det inte att detta synsätt, utan större problem, kan tillämpas inom gällande teorier om viljeförklaringar. När *Ramberg* och *Ramberg* samt *Svensson* talar om viljeförklaringsteorin bygger mycket av tankegångarna på att en viljeförklaring ska förmedlas till omvärlden på ett sätt som medför att mottagaren av viljeförklaringen kan förstå att en vilja att ingå rättshandling föreligger. I de flesta fallen borde en sådan viljeförklaring utgöra en mer naturlig del av förhandlingen mellan parterna. Viljeförklaringen befinner sig alltså närmare själva avtalsprocessen. Om igångsättandet av en AI ska ses som den viljeförklaring som beaktas vid framtida avtalsslut kommer detta leda till att viljeförklaringen anses ligga till grund för avtal som AI:n slutit och som människan i många fall inte kunnat förutse. Det kan svårligen hävdas att något som en människa inte kunnat förutspå skulle kunna anses utgöra ett uttryck för dennes vilja. Flera författare, däribland *Weitzenböck*, *Sartor* och *Dahiyat* och *Rahim* har uttryckt en oro kring hur frågan ska behandlas och vilket synsätt som ska gälla. Det scenario som anses orsaka mest osäkerhet är om en AI vidtar en åtgärd självständigt, utan större tillsyn från människan. Vid användningen av AI kommer människor i viss mån ofta vara närvarade och se över de handlingar som vidtas. Dock så kommer det också att förekomma fall där en tillsyn inte sker och även fall där två AI:s, bägge utan tillsyn, ingår avtal med varandra. Jag anser att det bör ligga närmare till hands att beakta människans viljeförklaring i de fall människor faktiskt utövar tillsyn över AI:ns handlingar. Även om viljeförklaringen utgörs av att människan sätter igång AI:n så utövas tillsyn som säkerställer att de handlingar som utförs av AI:n faktiskt är uttryck för människans vilja. Så fort en sådan tillsyn inte sker blir frågor om människans viljeförklaring mer abstrakta och svåra att tillämpa. Denna problematik blir enbart mer

komplikerad då sofistikerad AI kan agera autonomt och genom att lära sig av sina egna erfarenheter ta fram ett avtal som inte motsvarar människans vilja.

*Weitenböck* uttryckte en oro kring att om enbart människans viljeförklaring skulle vara tillämpbar, då AI inte anses kunna lämna en sådan, så kommer detta föranleda ett rättsläge där människan blir bunden av samtliga åtgärder som vidtas av AI:n. Detta oavsett om människan utövat tillsyn eller inte. Ett möjligt synsätt som kan tillämpas på denna situation, och som även har en förankring i gällande rätt, är att de åtgärder som AI:n vidtar ses som en förmedling av människans viljeförklaring i likhet med 32 § 2 st AvtL. Om bestämmelsen hade tillämpats på detta scenario hade det medfört att människan inte blir bunden av avtalet om AI:n förvanskade innehållet i viljeförklaringen vid förmedling, förutsatt att reklamation sker. Problem kan dock uppstå vid bedömningen om en viljeförklaring har förvanskats. Om nu människan, genom att sätta igång en AI och be den utföra vissa uppgifter, anses ge uttryck för den gällande viljeförklaringen kan det uppstå problem att bevisa att en förvanskning har skett om en lång tid förflutit sedan AI:n påbörjade sina uppgifter. Frågan är om människans viljeförklaring vid igångsättandet av AI:n är den som beaktas vid denna bedömning om man istället tittar på människans vilja i ett senare skede. Denna fråga kan i dagsläget inte besvaras. Gällande rätt medför även en möjlighet för skadestånd om avgivaren av viljeförklaringen, i detta fall människan, varit oaktsam genom att ge otydliga uppgifter till den som ska förmedla viljan. Detta tycks vara applicerbart med AI men det får anses vara oklart hur en sådan bedömning skulle ske. Huruvida en människa kan vara oaktsam vid programmeringen av en AI är en fråga som lär bli aktuell. *IT-utredningen* kom fram till att de inte ansåg att 32 § AvtL skulle vara tillämplig vid elektronisk kommunikation. En tillämpning av 32 § AvtL och AI skulle troligtvis medföra större osäkerheter kring förfarandet än det som *IT-utredningen* hade att ta ställning till när utredningen genomfördes.

### **6.6.5 Rättssubjekt**

I nära anslutning till diskussionen angående vilja är huruvida en AI kan och ska anses utgöra ett rättssubjekt. Av gällande rätt framgår att för att vara part i ett avtal måste parten vara ett rättssubjekt samt att stöd för att en AI ska anses utgöra ett rättssubjekt inte föreligger. Att AI skulle anses utgöra rättssubjekt föreslogs av bland annat *Wettig* och *Zehendner, Solum, Vladeck* och *Cerka*. Trots att ett reellt förslag om detta är avlägset på grund av den nuvarande graden av sofistikation hos AI verkar konsensus vara att om AI hade ansetts utgöra ett rättssubjekt hade detta lösa flertalet avtalsrättsliga problem. I 1 § AvtL stadgas, som tidigare nämnts, själva anbud- och acceptmodellen

Där det stadgas att parterna ska inneha rättskapacitet för att kunna bli parter i avtalet. Denna bestämmelse är tvingande. Om en AI ansågs inneha rättskapacitet borde detta medföra att den, i lagens mening, anses inneha förmågan att göra uttryck för sin vilja i form av viljeförklaringar samt ingå avtal. Således borde ett sådant erkännande ha långtgående verkningar AI och dess roll i avtalsmekanismen. För och motargumenten gällande om en AI ska anses utgöra ett rättssubjekt liknar till stor del de som framförts i stycket ovanför avseende AI och vilja. En nytt argument framfördes dock av *Cerka* som anser att AI kommer spela en allt större roll i människors liv. Detta på grund av att människor kommer använda allt fler hjälpmedel med AI som kommer ett inflytande i människors liv. *Cerka* menar att detta kommer "frånta" människans förmåga att fatta beslut i vissa frågor. Det framgår inte tydligt exakt vad detta innebär men det får anses antagligt att *Cerka* avser teknologiska hjälpmedel i olika former som innehåller en AI som vägleder människan i vardagslivet. Även om "fråntagandet" av viljan då sker frivilligt och kanske inte ska tillmätas för stor betydelse är det däremot ännu ett tecken på den roll som AI kommer inneha i människors liv i framtiden. Det kan tänkas att flertalet av dessa verktyg också har en nära koppling till den ökande digitaliseringen i samhället.

Trots att erkännandet av AI som rättssubjekt i många avseende hade besvarat flertalet av de frågor som som berör AI och avtalsmekanismen är ett sådant erkännande inte oproblematiskt. Det får anses vara ett mycket långtgående steg att erkänna AI som rättssubjekt i lagens mening eftersom det hade påverkat många andra lagar. Det är svårt att avgöra om detta skulle vara ett lämpligt första steg att vidta men en troligare ordning är att en något mindre långtgående åtgärd vidtas först. Denna mindre långtgående åtgärd hade kunnat erkänna vissa egenskaper hos en AI, som underlättar AI:s samspel med gällande rätt, utan att erkänna AI som rättssubjekt. Bland annat genom att tillämpa vissa bestämmelser som en följd av handelsbruk och sedvänja i avtal där AI är involverade.

### **6.6.6 Bestämmelserna i avtalsmekanismen och AI**

I denna del kommer problematiken mellan användningen av AI och bestämmelserna i avtalsmekanismen, i den del de inte berörts tidigare, att analyseras. AI och dess samspel med 1 § AvtL har tidigare diskuterats och utgör troligtvis den viktigaste frågan. Bestämmelserna i 2-3 §§ AvtL avseende tidsfrist samt legal tidsfrist lär inte påverkas nämnvärt av den ökade användningen av AI. En potentiell påverkan kan vara att huruvida AI använts ingår i bedömningen om skälig tidsfrist. Vad gäller sen accept av ett anbud enligt 4 § 1st AvtL påverkas inte den juridiska konstruktionen av

användningen av AI. Ett sent anbud anses fortfarande utgöra ett avslag förenat med ett nytt anbud. Vad gäller 4 § 2 st AvtL kan dock en viss problematik uppstå om AI börjar användas i större utsträckning. Det är dock svårt att med full visshet veta vilka problem som kan uppstå med den subjektiva naturen hos bestämmelsen borde medföra vissa tillämpningssvårigheter när en AI är inblandad. Om AI:n var mottagare och ett sent anbud inkommer, samtidigt som avsändaren är i god tro om att anbudet kommit in i rätt tid, så måste AI:n reklamera om denne insett att avsändaren är i god tro. Om ett sådant misstag går att utläsa av själva ordalydelsen i ett dokument borde en AI kunna utläsa om avsändaren varit i god tro. Om misstaget istället manifesteras i form av ett beteende hos avsändaren kan detta skapa vissa svårigheter för AI:n. Även om AI:n uppnår en hög nivå av förståelse för mänskligt beteende så kan vissa sociala kontext fortsatt vara svåra att bearbeta. Att bestämmelsen anger att mottagaren av en accept ”*måste inse*” att avsändaren varit i god tro får anses utgöra ett högt ställt krav på visshet. Detta högt ställda krav får anses vara betryggande i det avseende att det tydligt måste framgå att avsändaren varit i god tro. Ett lägre ställt krav hade kunnat ge upphov till fler svåra tolkningsfrågor. Om en AI istället avsänt en accept borde eventuella misstag uppfattas av motparten tämligen enkelt då kontakt troligen skett skriftligt. Om två AI:s slöt ett avtal hade möjligtvis mindre förvirring skett än om en människa var inblandad.

5 § AvtL stadgar att när någon tackat nej till ett anbud så anses inte anbudet vara bindande längre. Bestämmelsen borde inte påverkas av användningen av AI. Avseende 6 § 1 st AvtL kommer ingen skillnad att uppstå vid användningen av AI. Detsamma kan dock inte sägas avseende 6 § 2 st AvtL. Regeln har redan nu kritiserats för att vara svår att tillämpa. Kritiken grundar sig i att det är oerhört svårt för mottagaren av en oren accept att förstå att den som lämnat accepten trots att den var ren. Oavsett om en AI skulle vara anbudsgivare eller anbudsmottagare borde en regel som bygger på att två subjektiva rekvisit är uppfyllda skapa vissa problem. Utöver det faktum att två subjektiva rekvisit måste vara uppfyllda föreligger svårigheter att klarlägga huruvida en accept ens är oren enligt *Adlercreutz* m.fl. Den helhetstolkning som görs för att fastställa huruvida en accept är oren eller inte i ljuset av samtliga omständigheter och med hänsyn till vad som är brukligt i liknande fall kan både vara positiv och negativ i min mening. Det negativa är att om missförstånd uppstått mellan AI och en motpart så borde detta medföra oklarheter när en tolkning av samtliga omständigheter görs. Det positiva är att om denna tolkning görs i enlighet med vad som är brukligt kan utfallet eliminera vissa av dessa oklarheter då bedömningen tycks utgå från vad en part, rent objektivt sätt, borde uppfattat.



Bestämmelserna angående återkallelse av anbud samt utbud i 7-8 §§ AvtL bör inte påverkas av användningen av AI. Detta för att ingen aspekt av bestämmelserna innehåller subjektiva rekvisit som är svåra att tillämpa och applicera på förhållandet mellan människor och AI. 9 § AvtL innehåller förvisso ett subjektivt rekvisit men i min mening är bedömningen som görs något mindre komplicerad. Om en AI avgett en uppfordran borde det vara enkelt att kunna utläsa anbud inkommit med anledning av denna uppfordran. 32 § AvtL har tidigare kortfattat berörts. I min mening kommer problem uppstå främst avseende förklaringsmisstagen i 32 § 1 st AvtL då bestämmelsen även kan tillämpas när någon, exempelvis en AI, haft i uppdrag att förmedla en viljeförklaring. I likhet med vad som tidigare framförts avseende bestämmelser som innehåller subjektiva rekvisit medför 32 § 1 st AvtL en svårighet för AI:n att analysera och tolka en människas beteende och vice versa. *Svensson* skrev bland annat att det är svårt att föreställa sig en situation där någon kan sluta sig till en viljeförklaring utan att någon som helst kroppslig rörelse vidtagits. Trots detta sker många av dagens avtal helt digitalt. Visserligen krävs en kroppsrörelse för att utföra ett avtal på en dator men det var nog inte det *Svensson* menade. *Svensson* menade snarare att svårigheter uppstår i att utläsa en viljeförklaring om någon kroppslig rörelse inte vidtas. Denna problematik får anses vara högst aktuell för AI då en kroppslig rörelse från en AI aldrig kommer att bli aktuell. Om misstaget beror på en felskrivning som är lätt att identifiera borde även en AI kunna uppmärksamma felet. Om felet istället är mer subtilt kan det vara svårare att upptäcka. IT-utredningen vill inte att 32 § AvtL skulle tillämpas vid elektronisk kommunikation och *Adlercreutz* trodde detta berodde på att det kan vara svårt att avgöra varför en viljeförklaring fått ett annat innehåll än som avsetts. En sådan oro bör i min mening inte bli lägre när frågan kring AI och 32 § AvtL diskuteras. Oavsett om AI:n är mottagare eller avgivare av misstaget uppstår problem. Om AI:n är mottagare blir det svårt att avgöra huruvida AI:n varit i god tro på grund av annan uppfattningsförmåga från människan. En möjlig lösning hade varit att göra bedömningen utifrån objektiva kriterier och betrakta AI:n som en människa i dess förmåga att uppfatta signaler. Detta hade dock också kunnat leda till oförmånliga utfall i tolkningsfrågor för AI:n eller AI:ns ägare. Om AI:n istället är avgivare av misstaget kan det hända att misstaget är lättare för motparten att upptäcka då kommunikationen lär vara mer avskalad och digital. Samtidigt hade medför detta en mindre inblick i AI:n planer för motparten. Vidare kan det också vara svårt för motparten att inse att AI:n gjort ett misstag om man utgår från att AI:n fungerar som den ska göra.

Sammanfattningsvis kan sägas att de bestämmelserna i avtalsmekanismen som främst orsakar vissa tillämpningsfrågor är de som innehåller subjektiva rekvisit där krav på förståelse av vad en motpart avsett krävs. Framförallt när

detta inte uttryckligen framförts av motparten. Människor har en bättre förmåga att förstå subtila signaler samt kontext än AI:s. Då vissa av bestämmelserna skapar svåra tolkningsfrågor även när två människor är involverade borde en involvering av en AI inte underlätta tillämpningen av dessa bestämmelser utan snarare förvärra. Det ska dock tilläggas att då 2-9 §§ AvtL, till skillnad från 1 § AvtL, är dispositiva talar detta för en ordning där vissa av problemen kan lösas genom att förfarandet, i praktiken, modifieras till att vara lämpligt även när AI:s är involverade.

## 7 Avslutande diskussion

Digitaliseringens och AI:s framfart och utveckling i samhället kommer sätta stora prov på avtalsmekanismen. De rättsfall som HD prövat har analogiska tolkningar behövt görats för att rymma nya typer av avtalsslut. Domstolarna kommer bli tvungna att göra långtgående analogier mellan AI och gällande rätt för att hitta lösningar på problemen. Avtalsmekanismen i AvtL utgör ett gott exempel på avtalsslut kan gå till och många nya typer av avtalsslut kommer säkerligen kunna lösas genom en tillämpning av anbud- och acceptmodellen. Analogiska tillämpningar är av stort vikt och kommer även att behöva tillämpas när AI ställer vissa avtalsrättsliga frågor på sin spets på riktigt.

Lösningen ligger dock troligtvis inte bara i domstolarnas händer. AI kommer bli vanligare i många olika delar av samhället vilket innebär att utmaningen kommer att märkas på flera fronter. Den svenska AvtL har nu hunnit bli 103 år gammal och lagen har länge kritiserats för att vara föråldrad. Många ansåg för en tid sedan att AvtL var inte lämplig för dagens sätt att sluta avtal. Kritik riktades även mot den konservativa naturen i AvtL och Sveriges reservation mot delar av CISG angavs som exempel på detta. Det får anses lyckligt att Sverige därefter anslutit sig till CISG fullt ut. Mycket av kritiken hängde ihop med digitaliseringens och internets framfart. Denna kritik tycks ha avtagit på senare tid. Detta får anses vara en lycklig utveckling då det tyder på att de avtalsrättsliga problem som uppkommit efter att digitaliseringen utvecklats till en väsentlig del av samhället har kunnat lösas på ett tillfredsställande sätt. Flertalet författare har lyft fram att AvtL bygger på goda förutsättningar och lämpar sig väl för långtgående analogiska tillämpningar av nya typer av avtalsslut. Flera rättsfall har prövats i HD och trots att vissa brister går att finna i HD:s resonemang är det inte klarlagt att detta beror på brister i AvtL. Rättsfallen visar dock att HD varit beredd att göra relativt långtgående analogiska jämförelser. Sådana jämförelser kommer vara av stor vikt vad gäller AI. Sett till vad förespråkare av AvtL sagt om lagen samt vad HD kommit fram till i rättsfallen som berörts i denna uppsats får rättsläget anses vara betryggande till viss del.

Trots det ovan nämnda kommer digitaliseringen och AI, vid en fortsatt utveckling, medföra stora utmaningar för avtalsmekanismen. Anledningen till det är att förfarandet till viss del strider mot grundläggande koncept inom AvtL, främst avseende frågor om vilja och rättssubjekt. *Sartor* skriver att en stor utredning på området behövs samt förespråkar en lösning där kognitiva

koncept inom avtalsrätten tolkas på ett mer flexibelt sätt. Syftet hade varit att applicera dessa på AI:s, något som får anses vara behövt om det ska vara möjligt att handskas med frågorna. Många av frågorna som diskuterats hittills förutsätter i något avseende att AI faktiskt innehar en kognitiv förmåga, som förvisso inte är jämförbar med människans, men som ändå medför att den bör beaktas. Att 1 § AvtL inte är dispositiv är ännu en faktor som talar för ett behov av en flexibel syn på kognitiv förmåga. Denna fråga grundas egentligen i två olika synsätt. Antingen så beaktas inte den kognitiva förmågan hos AI:s eftersom denna egenskap alltid, hittills, varit reserverat för människan eller så beaktas de faktiska egenskaperna hos en AI. Egenskaperna tillmäts då betydelse vid en bedömning om en kognitiv förmåga föreligger eller inte. Det sistnämnda synsättet borde ligga i linje med HD:s uttalande om en teknikneutral lag, förutsatt att skyddsändamålen med bestämmelserna uppfylls. I detta sammanhang kan frågan ställas huruvida skyddsändamålen i AvtL hade åsidosatts mer genom att erkänna AI:s en viss ställning eller att välja att inte vidta några åtgärder. Det kan anföras att en portalparagraf i AvtL där en mer flexibel syn på metoder för avtalsslut vore önskvärd. I min mening är behovet av en sådan portalparagraf inte stort förutsatt att synen på avtalsslut som tillämpas av domstolarna är flexibel. Inställningen som intas av domstolarna i frågan om nya typer av avtalsslut till en följd av digitaliseringen och AI lär i min mening inte påverkas nämnvärt av en sådan portalparagraf.

Samspelet mellan AI och avtalsmekanismen kommer stöta på grundläggande problem i frågan om en AI ska anses ha en vilja och om den ska utgöra ett rättssubjekt. Vidare kommer även problem uppstå vid tolkningsfrågor av subjektiva rekvisit såsom i 6 § och 32 § AvtL. Detta har sin grund i att rekvisiten ställer krav på en förståelse för vad motparten tänkt och avsett. Även om denna bedömning inte alltid behöver vara svår eller komplicerad är det onekligen så att bedömningen försvåras om en AI är inblandad i avtalet. Det kommer aldrig finnas kroppsliga rörelser att ta hänsyn till och kommunikationen kommer att se annorlunda ut. Detta gäller särskilt de fall när ingen människa utövar tillsyn över AI:n. Det är möjligt att detta problem kan minimeras genom att tillämpa ett objektiva synsätt där vad som utgås från är vad en förständig människa hade insett och gjort. *Dahiyat* och *Rahim* har dock varnat för att en sådan ordning kan leda till att brist på vägledande juridiska principer när enbart objektiva kriterier använts. Innan domstolarna faktiskt behöver handskas med frågor om AI det svårt att förutspå om detta skulle leda till färre vägledande beslut men det är viktigt att detta uppmärksammas och tas hänsyn till i framtiden då praxis, i min mening, kommer bli oerhört viktigt i startskedet av en mer utökad användning av AI.

Det må vara så att AvtL är gammal och har benämnts som en ruin. Men som har också framförts tycks AvtL också ha vissa grundläggande principer som

utgör en stark stomme som medför att den fortsatt är lämplig att använda. AI har potentialen att utsätta AvtL för stora påfrestningar. Dess användning kommer öka inom hela samhället och kommer behöva flertalet insatser för att kartlägga alla potentiella problem. HD:s praxis är betryggande i den del att domstolen är villig att göra analogiska tillämpningar samt att domstolen yttrat sig positivt om teknikneutrala lagar. Det är mindre betryggande att HD inte i alla avseenden förstått sig på ett auktionsförfarande på Facebook i samma utsträckning som en ung tingsnotarie. För att undvika att moderna problem inte kommer att kunna lösas av HD krävs en ordning där omfattande utredningar kring det aktuella förfarandet görs. Under 2018 slutfördes en rapport om AI:s framtid i Sverige och i min mening kommer fler utredningar att behöva göras i framtiden. AI är en viktig fråga som kommer behöva utredas grundligt då den inte bara har en stor påverkan på avtalsmekanismen utan på samhället som helhet.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Prop. 1915:83, Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

SOU 1996:40 – Elektronisk dokumenthantering.

SOU 2015:28 – Gör Sverige i framtiden – digital kompetens.

SOU 2017:114 – Reboot - omstart för den digitala förvaltningen.

SOU 2018:25 – *Framväxten av den digitala förvaltningen.*

Skr 2016/17:54 – Riksrevisionens rapport om den offentliga förvaltningens digitalisering

Regeringsuppdrag, slutrapport Vinnova, diarienummer 2017-05616, N2017/07836/FÖF, *Artificiell intelligens i svensk näringsliv och samhälls-analys av utveckling och potential.*

## Utländskt offentligt tryck

Förordningen (EU) nr 910/2014 om elektronisk identifiering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden och om upphävande av direktiv 1999/93/EG.

## Litteratur

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars & Lindell-Frantz, Eva. *Avtalsrätt I*, 14 uppl., Lund, Juristförlaget, 2016.

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, *Avtalsrätt 2*, 6 uppl., Lund, Juristförlaget, 2010.

Andersen, Mads Bryde, *Afteloven – ruin eller monument?, I: Festskrift till Lars Gorton, (redaktörer: Lindell-Frantz, Eva, Lindquist, Björn, Nordell, Per Jonas, Ramberg, Christina, Ramberg, Jan, Lund, Juristförlaget i Lund, 2007.*

Dotevall, Rolf, *Avtal*, 1 uppl., Lund, Studentlitteratur AB, 2017.

Grauers, Per Henning, *Person och avtal: en kortfattad inledning till person- och avtalsrätten*, 4 uppl., Stockholm, Liber, 2017.

Grönfors, Kurt. *Avtalsgrundande rättsfakta*, 2 uppl., Stockholm, Santérus Förlag, 2013.

Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf, *Avtalslagen – en kommentar*, 4 uppl., Stockholm, Nordstedts Juridik AB, 2010.

Håstad, Torgny, *Avtalslagens modell för avtals ingående, dissens, fullmakt, misstag med mera*, I: Aftaleloven 100 år: baggrund, status, utfordringer, fremtid, (redaktörer: Bryde Andersen, Mads, Flodgren, Boel & Giertsen, Johan), København, DJØF, 2015.

Håstad, Torgny, *Verkan av sidolöpare vid konsumentköp – NJA 1968 s. 303*, I: Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis, (redaktörer: Flodgren Boel), Stockholm, Nordstedts Juridik, 2005.

Hägerström, Axel, *Rätten och viljan: två uppsatser*, 1 uppl., Lund, Gleerup, 1961.

Iversen, Torsten, *Reform af de nordiske aftelove – pro et contra*, I: Aftaleloven 100 år: baggrund, status, utfordringer, fremtid, (redaktörer: Bryde Andersen, Mads, Flodgren, Boel & Giertsen, Johan), København, DJØF, 2015.

Karhu, Juha, *Den nordiska avtalsrättens byggstenar*, I: Aftaleloven 100 år: baggrund, status, utfordringer, fremtid, (redaktörer: Bryde Andersen, Mads, Flodgren, Boel & Giertsen, Johan), København, DJØF, 2015.

Karlgren, Hjalmar, *Avtalsrättsliga spørsmål*, 2 uppl., Stockholm, Nordstedt, 1954.

Kleineman, Jan, *En ny avtalslag är inte någon nödvändighet för att förnya avtalsrätten*, I: Aftaleloven 100 år: baggrund, status, utfordringer, fremtid, (redaktörer: Bryde Andersen, Mads, Flodgren, Boel & Giertsen, Johan), København, DJØF, 2015.

Lando, Ole, *Kontraktsretten i et europeisk of internationalt perspektiv - vejen fram*, I: Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis, (Redaktör Flodgren, Boel), Stockholm, Nordstedts Juridik, 2005.

Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, 2 uppl., Uppsala, Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), 2006.

Lindberg, Agne & Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, 3 uppl., Stockholm, Advokatfirman Delphi & Co och Norstedts Juridik AB, 2001.

Lindell-Frantz, Eva, *Den legala acceptfristen – En analys med utgångspunkt i rättsfallet NJA 2004 s. 862*, I: Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis, (Redaktör Flodgren, Boel), Stockholm, Nordstedts Juridik, 2005.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning*, 2 uppl., Stockholm, AWE/Geber, 1980.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod*, 1 uppl., Stockholm, Fritze, 1995.

Ramberg, Christina, *Användarvänlig avtalsrätt*, I: Aftaleloven 100 år: baggrund, status, udfordringer, fremtid, (redaktörer: Bryde Andersen, Mads, Flodgren, Boel & Giertsen, Johan), København, DJØF, 2015.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina. *Allmän Avtalsrätt*, 10 uppl., Stockholm, Wolters Kluwer, 2016.

Russell, Stuart, Norvig, Peter, *Artificial intelligence a modern approach*, 3 uppl., New Jersey, Pearson Education, 2010.

Searle, John, *Minds, brains and science*, 13 uppl., Cambridge, Harvard University Press, 2003.

Sisula-Tukolas, Lena, *Den nordiska avtalslagens framtid*, I: Aftaleloven 100 år: baggrund, status, udfordringer, fremtid, (redaktörer: Bryde Andersen, Mads, Flodgren, Boel & Giertsen, Johan), København, DJØF, 2015.

Svensson, Ola, *Viljeförklaringen och dess innehåll – om avtalsrättslig begreppsbildning och systematik*, 1 uppl., Stockholm, Nerenius & Santérus, 1996.

## **Artiklar**

Allen, Tom, och, Widdison, Robin, *Can computers make contracts?*, Harvard Journal of Law & Technology, Volume 9, Number 1, 25-52, 1996.

Betts, Kathryn D., Jaep, Kyle R., *The dawn of fully automated contract drafting: machine learning breathes new life into a decades-old promise*, Duke Law & Technology Review, Volume 15, number 1, s. 216-233, 2017.

Cerka, Paulius, Grigiene, Jurgita, Sirbikyte, Gintare, *Is it possible to grant legal personality to artificial intelligence software systems?*, Computer Law & Security Review, Volume 33, issue 5, 685-699, 2017.

Dahiyat, Emad Abdel Rahim, *Intelligent agents and contracts: is a conceptual rethink imperative?*, Artificial Intelligence and Law, Volume 15, Issue 4, 375-390, 2007.



Heidbrink, Jakob, *Avtals uppkomst – dags att se bortom avtalslagen*, svensk juristtidning, 2007, s. 673-708.

Hellner, Jan, *Standardavtal vid avtalsslutande*, Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland, 1979, s. 281-300.

Hultmark, Christina, *Konsumentskydd på internet – rättseconomiska synpunkter*, juridisk tidskrift, 1998/99, s. 80-89.

Håstad, Torgny, *Reformering af de nordiske aftelove?*, det trettioandra nordiska juristmötet, Reykjavik 22. – 24. Augusti 1990.

Ramberg, Christina, *En ny avtalslag*, svensk juristtidning, 2011, s. 32-56.

Ramberg, Christina, Johansson, Svante O., *Notiser – Kurt Grönfors in memoriam*, svensk juristtidning, 2005, s. 1120-1123.

Remus, Dana, Levy, Frank S., *Can robots be Lawyers? Computers, lawyers, and the practice of law*, SSRN, 2016.

Sartor, Giovanni, *Cognitive automata and the law: electronic contracting and the intentionality of software agent*, Artificial Intelligence and Law, Volume 17, Issue 4, 253-290, 2009.

Schmidt, Folke, *Bör de nordiska avtalslagarna revideras?*, det tjugofjärde nordiska juristmötet, Stockholm 31 aug. – 2 sept 1966.

Solum, Lawrence B., *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, North Carolina Law Review, Volume 70, Number 4, s. 1231-1287, 1992.

Vladeck, David C., *Machines Without Principals: Liability Rules And Artificial Intelligence*, Washington Law Review, Volume 89, Number 1, s. 117-150, 2014.

Weitzenböck, Emily M., *Good faith and fair dealing in contracts formed and performed by electronic agents*, Artificial Intelligence and Law, Volume 12, Issue 1, 83-110, 2004.

Wettig, Steffen, Zehendner, Eberhard, *A legal analysis of human and electronic agents*, Artificial Intelligence and Law, Volume 12, Issue 1-2, 111-135, 2004.

## **Europeiska lagar och modellagar**

Legislation and regulatory frameworks The CESL: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM(2011) 635 final.

The CISG: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980).

The DCFR: The Draft Common Frame of Reference.

PECL: The Principles of European Contract Law: Prepared by the Commission on European Contract Law.

PICC/UNIDROIT Principles: UNIDOROIT Principles of International Commercial Contracts 2010.

### **Elektroniska källor**

Breunig, Matthias, Kässer, Mathias, Klein, Heinz, Stein, Jan Paul. *Building smarter cars with smarter factories: How AI will change the auto business*, McKinsey, 2017-10-01.

<https://www.mckinsey.com/business-functions/digital-mckinsey/our-insights/building-smarter-cars>

Hämtad: 2018-04-09.

CISG, Sweden.

<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries-Sweden.html>

Hämtad: 2018-05-14.

Del Prado, Guia Marie, *18 artificial intelligence researches reveal the profound changes coming to our lives*, Business insider, 2015-10-26.

<http://www.businessinsider.com/researchers-predictions-future-artificial-intelligence-2015-10?r=US&IR=T#these-friendly-robots-could-give-the-elderly-live-better-lives-matthew-taylor-says-12>

Hämtad: 2018-04-09.

DLA Piper, DLA PIPER partners with Kira systems to leverage artificial intelligence tool for M&A and due diligence, 2016-06-14.

<https://www.dlapiper.com/en/uk/news/2016/06/dla-piper-partners-with-kira-systems/>

Hämtad: 2018-04-17.

Investopedia, *Algorithmic trading – What is "algorithmic trading"*.

<https://www.investopedia.com/terms/a/algorithmictrading.asp>

Hämtad: 2018-04-09.

Psykologguiden, *kognitiv förmåga*.

<https://www.psykologguiden.se/psykologilexikon/?Lookup=kognitiv%20f%C3%B6rm%C3%A5ga>

Hämtad: 2018-04-16.

Ramberg, Cristina, *avtalslagen2010*.

<http://www.avtalslagen2010.se/>

Hämtad: 2018-03-10.

Sage, Alexandria. *Uber and Volkswagen team up with artificial intelligence firm in race to develop self-driving cars*. Independent, 2018-01-08.

<https://www.independent.co.uk/news/business/news/nvidia-uber-volkswagen-ai-self-driving-cars-artificial-intelligence-graphic-card-a8148076.html>

Hämtad: 2018-04-09.

Underwood, Corinna, *Automated journalism – AI applications at New York Times, Reuters, and other media giants*, Techemergance, 2018-01-17.

<https://www.techemergence.com/automated-journalism-applications/>

Hämtad: 2018-04-09.

Underwood, Corinna, *The future of AI in heavy industry- agricultur, construction, mining and beyond*, Techemergance, 2017-12-03.

<https://www.techemergence.com/future-ai-in-heavy-industry/>

Hämtad: 2018-04-09.

## **Filmer**

Cameron, James, (producent & regissör), *Terminator 2: Judgement day*, 1991, USA, Carolco Pictures, Pacific Western Productions, Lightstorm entertainment, Le Studio Canal+ S.A, Tristar Pictures.

Kubrick, Stanley, (producent & regissör), *2001: A space Odyssey*, 1968, Storbritannien, Metro-Goldwyn-Mayer.

## **Övrigt**

McCarthy, the Darthmouth summer project, 1956.

Anon (1478) YB 17 Edw 4, Pash. Fo. 1. Pl. 2.

# Rättsfallsförteckning

## Högsta Domstolen

NJA 1946 s. 122.

NJA 1949 s. 313

NJA 1961 s. 658.

NJA 1993 s. 13

NJA 1999 s. 575

NJA 2016 s. 1195

NJA 2017 s. 769