



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Tim Bjärtros

Fel vid automatiska elektroniska avtalsslut

Diskrepans mellan åsyftad och uttryckt vilja på grund av fel i automatiska elektroniska rutiner för avtalsslut på förmögenhetsrättens område

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Mariya Senyk

Termin: VT 2023

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	2
FÖRKORTNINGAR.....	3
1 INLEDNING.....	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material.....	6
1.5 Disposition	8
2 TYPFALLEN	9
3 RISKFÖRDELNING	11
3.1 Viljeteorin och tillitsteorin	11
3.2 Förklaringsmisstag	13
3.2.1 Tillämplighet	13
3.2.2 Rättsföljd.....	15
3.3 Förvanskning	18
3.3.1 Tillämplighet	18
3.3.2 Rättsföljd.....	19
4 RISKFÖRDELNINGSGREGLERNA I ELEKTRONISKA AVTALSSAMMANHANG.....	22
5 ANALYS OCH SLUTSATSER.....	26
5.1 Förklaringsmisstag	26
5.2 Förvanskning	28
5.3 Sammanfattande ord.....	29
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31

Summary

The Swedish Contracts Act, with accompanying principles, has existed for over 100 years. While the contract law has remained mostly unchanged, the technological development has taken drastic steps forward. The methods for closing contracts that were in mind when forming the Swedish Contracts Act are vastly different from today's available methods. This has, thus far, not shown to be any larger problem. The laws and principles on which the Contracts Act is founded upon has shown to be usable even for problems in modern contexts for closing contracts.

In this thesis I put the Contracts Act to the test once again against another challenge that modernization brings: automatic electronic closing of contracts. These methods for closing contracts are, in contrast to their electronic predecessors, almost entirely depersonalized. The closing occurs automatically through an electronic system. How does the contract law fare to settle disputes that may occur in these situations?

To define the matter more concretely, three scenarios were formed which constitute the thesis' focus. In each of these scenarios, a defect in the electronic system causes a discrepancy between the contents of a party's intentions to be bound contractually (intended will) and the intentions as they are expressed to their counterpart (expressed will).

The principal research question is what the legal outcome of the scenarios should be according to the law. Additionally, if this outcome is harmonious with the legislative intent of the Contracts Act, or if it differs when the context of application is electronic.

The result of the study was that two laws in the Contracts Act emerged to adjudicate the scenarios. One or the other can be applied: the legal situation is in that matter unclear. This is disconcerting as the outcome of applying one law is contrary to the other. Combined with other minor difficulties in application results in that this thesis has contributed to define more problems rather than offer solutions.

Sammanfattning

Den svenska avtalslagen, med tillhörande principer, har existerat i över 100 år. Parallellt med att avtalsrätten stått stadigt har den teknologiska utvecklingen tagit markanta kliv framåt. De metoder för avtalsslut som var i åtanke vid utformandet av lagen är vitt skilda från de metoder som finns tillgängliga i dag. Detta har, än så länge, inte visat sig vara ett större problem. De regler och principer på vilka avtalslagen grundas har visat sig stå väl för att lösa problem även i moderna kontexter för avtalsslut.

I denna uppsats ställer jag avtalslagen inför ännu en utmaning som moderniseringen av avtalsslutet ger upphov till: automatiska elektroniska avtalsslut. Dessa avtalsslut är till skillnad från sina äldre, men fortfarande elektroniska, föregångare, nästan helt avpersonifierade. Avtalsslutet genomförs automatiskt av det elektroniska systemet. Hur står sig avtalsrätten för att lösa de problem som kan uppstå vid dessa typer av avtalsslut?

För att konkretisera har tre typfall utformats som konstituerar uppsatsens fokus. I samtliga typfall har – på grund av fel i det automatiska elektroniska systemet – en innehållsmässig diskrepans uppstått mellan parts vilja att binda sig avtalsrättsligt (åsyftad vilja) och viljan så som den uttrycks för motparten (uttryckt vilja).

Frågeställningen är vad det rättsliga utfallet ska bli av typfallen enligt gällande rätt, samt om utfallet av en tillämpning av reglerna i en elektronisk kontext linjerar med lagstiftarens intentioner; eller om resultatet avviker från intentionerna när kontexten för tillämpning är elektronisk.

Resultatet utmynnade i att två bestämmelser i avtalslagen aktualiseras. Man kan på goda grunder argumentera för tillämpning av såväl den ena som den andra. Rättsläget är i det avseendet oklart. Det otillfredsställande i detta är att en tillämpning av den ena bestämmelsen ger ett resultat som är raka motsatsen till resultatet av den andra. Detta tillsammans med smärre tillämpningsproblem resulterar i att uppsatsen klarlagt fler problem än erbjudit lösningar.

Förkortningar

NJA

Nytt juridiskt arkiv

Prop.

Proposition

SOU

Statens offentliga utredningar

SvJT

Svensk Juristtidning

1 INLEDNING

1.1 Bakgrund

Avtalslagen¹ är över 100 år gammal. Som kommunikationssätt kontrahenterna emellan nämns i lagen bland annat muntligen, muntligt bud, post eller telegram. Dagens förutsättningar för kommunikation som föranleder ett avtalsslut är enormt annorlunda. I en näraliggande framtid kan förutsättningarna, och möjligheterna, för avtalsslut förändras än mer.² Kontrahenter behöver inte längre komma i direkt kontakt med varandra (eller ens en fullmäktig) för att ingå avtal, all kontakt som föranleder avtalsslut kan föras genom datorer och elektroniska affärssystem.

Hur står sig avtalsrätten – vars upphovsmän inte hade datorer och elektroniska affärssystem i åtanke vid utformandet³ – för att lösa de problem som de moderna avtalssluten kan ge upphov till? Är dess riskfördelningsregler adekvata (och ens tillämpliga?) när ingen mänsklig kontakt ägt rum? En annan fråga är om de bakomliggande principerna för riskfördelning – viljeteorin och tillitsteorin – får större genomslag än vad lagstiftaren tänkt sig när de sätts i en elektronisk kontext för avtalsslut.

Visserligen är avtalslagens bestämmelser om avtalsingåendet dispositiva,⁴ men för det fall parterna inte avtalat om förfaranderegler får avtalslagens över 100 år gamla regler och principer tillämpas på de moderna förhållandena.⁵ Reglerna och principerna ska i sådana fall tillämpas i ljuset av dagens förhållanden.⁶ Och det är precis vad jag ämnar att göra här i denna uppsats: att tillämpa avtalslagens regler och principer i en modern kontext för avtalsslut.

¹ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Fortsättningsvis ”avtalslagen”.

² Se exempelvis Kommissionens meddelande ”Digitalisering av den europeiska industrin – Hur vi kan utnyttja den digitala inre marknadens alla möjligheter”, COM(2016) 180.

³ Jmf. Förslag och prop. 1915:83.

⁴ 1 § andra stycket avtalslagen.

⁵ Jmf. NJA 2016 s. 1195 punkten 7.

⁶ Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), under rubriken Avtalslagen i dagens samhälle.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka den svenska allmänna avtalsrätten i en modern kontext för avtalsslut. Närmare bestämt, hur en avtalsrätt som tillkom i en samtid där dagens moderna rutiner för avtalsslut inte existerade, riskfördelar och löser de problem som dagens moderna rutiner för avtalsslut kan ge upphov till.

Syftet ämnas att uppfyllas genom besvarandet av huvudfrågeställningen med tillhörande underfråga:

- Hur ska typfallen⁷ avtalsrättsligt riskfördelas enligt gällande rätt?
 - Får vilje- eller tillitsteoretiska hänsyn större genomslag än lagstiftaren åsyftade, när avtalslagen tillämpas i en elektronisk kontext?

1.3 Avgränsningar

Med hänsyn till uppsatsens ords- och tidsbegränsningar har relativt betydande avgränsningar gjorts. Det är ett medvetet val att hellre behandla få moment på djupet, än många moment övergripande.

Uppsatsen behandlar endast den svenska allmänna avtalsrätten. Vidare är det förmögenhetsrättsliga avtal som står i centrum för uppsatsen. Säreigna avtalstyper, som familjerättsliga avtal och formalavtal, samt konsumenträttsliga, har således lämnats utanför.

Uppsatsen gör inte heller anspråk på att genomgående utreda hur själva avtalsslutet ska rättsligt förklaras eller klassificeras. Mycket har redan skrivits om detta. Istället fokuseras på de riskfördelningsregler som finns för att lösa tvister när fel uppstår vid avtalsslutet.

⁷ För att konkretisera problemformuleringen har ett antal typfall utformats. Se kapitel 2.

Inte heller kommer någon redogörelse ske av de tekniska aspekterna som kan ligga bakom de automatiska elektroniska avtalssluten.

1.4 Metod och material

Uppsatsens ansats är ett konkret problem (typfallen) på vilket jag söker svaret enligt gällande rätt. För att nå detta mål har den *rättsdogmatiska metoden* valts. Den lämpar sig väl då dess själva kärna – att beskriva, systematisera och tolka gällande rätt – överensstämmer med den verksamhet jag ämnar att bedriva i denna uppsats.⁸

Utmärkande för den rättsdogmatiska metoden är ytterligare ett samband mellan en konkret situation och abstrakta rättsregler. Om slutresultatet inte innebär en handfast lösning (genom en direkt tillämpning av abstrakt regel på konkret situation) kan metoden åtminstone utmynna i en bättre förståelse för hur en rättsregel ska förstås i ett konkret sammanhang.⁹

Rättsdogmatiken är en tolkningslära bestående av två huvudsakliga moment: ett abstrakt och ett konkret. Det abstrakta momentet består av att först fastställa tillämplig generell regel, och sedermera förklara den och dess relevans i det aktuella sammanhanget. Det konkreta momentet består av en tillämpning av den abstrakta regeln på den konkreta situationen ("konkret tillämpning").¹⁰ Uppsatsen disponeras i enlighet med detta.

Vad gäller *material* är valet av detta en logisk följd av metodvalet. För att utreda svaret på frågan enligt gällande rätt (metoden) utgår jag från de allmänt accepterade rättskällorna. Bland dessa tillmäts lagstiftning och prejudikat störst auktoritet. Till dessa adderas lagförarbeten och rättsvetenskaplig litteratur.¹¹

Avtalslagens betydelse som material för uppsatsen ska inte underskattas. Emellertid är det, med hänsyn till lagens systematik, inte möjligt att enbart

⁸ Olsen (2004) s. 111.

⁹ Kleinman (2018) s. 23 och s. 26.

¹⁰ Ibid. s. 29 ff.

¹¹ Ibid. s. 21 och s. 33 ff.

läsa lagtexten och påstå att man har en fullständig översyn och förståelse för avtalsrätten. Vissa bestämmelser ska tolkas motsatsvis,¹² vissa ger uttryck för principer utan att det klart uttalas, vissa får tolkas extensivt och andra inte.¹³ Därför har jag behövt komplettera lagtexten med prejudikat, förarbeten och rättsvetenskaplig litteratur.

Vad gäller förarbetena till avtalslagen är de inte oproblematiska. För det första är de gamla, vilket medför en risk att synen på en viss fråga förändrats (härtill motiveras användandet av prejudikat och rättsvetenskaplig litteratur). För det andra fokuserar förarbetena på lagbestämmelserna, och det som är utanför dessa lämnas därhän.¹⁴ Enligt egen uppfattning kan det dock även vara något bra – skälen till lagtextens utformning redovisas på djupet och *obiter dicta* utelämnas. Skälen till lagtextens utformning hittar jag i förarbetena, men för en fullständig översyn av avtalsrätten har jag fått komplettera med andra rättskällor.

Rättsvetenskaplig litteratur har tjänat som en användbar källa för uppsatsen. Den är lättillgänglig – vilket även är till godo av tidsmässiga skäl med hänsyn till uppsatsens begränsade tidsmässiga omfång – och systematiserar de övriga rättskällorna. När dessa – lag, prejudikat, förarbete – är fragmentariska så utgör den rättsvetenskapliga litteraturen en sammanhängande helhet.¹⁵ För, under första hälften av 1900-talet, var Högsta domstolens domskäl i förmögenhetsrättsliga mål sparsamma med principiella och vägledande uttalanden. Därigenom fick den rättsvetenskapliga litteraturen större inflytande som rättskälla. Följaktligen har sagda litteratur varit en viktig del i uppsatsen för att klarlägga och beskriva reglerna som utläses ur de gamla prejudikaten. Under senare tid har emellertid en förskjutning åt andra hållet skett – med domskäl innehållandes mer principiella och vägledande uttalanden – varpå litteraturen inte har behövts konsulteras i lika hög grad vad gäller de senare avgörandena från Högsta domstolen.¹⁶

¹² Exempelvis 32 § första stycket avtalslagen.

¹³ Hellner (1990) s. 87 ff.

¹⁴ Ramberg (2019) s. 274.

¹⁵ Kleineman (2018) s. 33 f.

¹⁶ Ramberg (2019) s. 280.

1.5 Disposition

Fortsättningsvis disponeras uppsatsen i enlighet med följande. I kapitel 2 konkretiseras och redogörs för typfallen. I kapitel 3 följer en allmän redogörelse för principer och regler som aktualiseras vid riskfördelning av typfallen. Nästföljande kapitel 4 framför differentierade argument kring riskfördelningsreglernas möjligheter och inneboende begränsningar i en elektronisk kontext för avtalsslut. Uppsatsen avslutas med kapitel 5 och en konkret tillämpning, tillika diskussion, av de abstrakta reglerna på typfallen.

2 Typfallen

Uppsatsen undersöker några på förhand angivna typfall.¹⁷ Det är på sin plats att förklara och nyansera dessa, innan de avtalsrättsliga aspekterna utreds.

De avtalsteoretiska utgångspunkterna är följande.

Typfall 1. A har i sitt anbud åsyftat *X* men uttryckt *Y* och utgår således från innebörden *X*, medan B har uppfattat och blankt accepterat *Y*.

Typfall 2. A har i sitt anbud åsyftat *Y* och även uttryckt *Y*. B har accepterat *Y* blankt men egentligen åsyftat *X*.

Typfall 3. A har i sitt anbud åsyftat *X* men uttryckt *Y*. B har accepterat *Y* blankt men egentligen åsyftat *Z*, då B lagt denna innebörd i *Y*.¹⁸

Utöver de avtalsteoretiska utgångspunkterna är det även relevant att titta på *sammanhanget*. I vilket sammanhang sker utbytet av viljeförklaringarna i typfallen?

Sammanhanget för uppsatsens typfall är att parterna sluter avtal genom automatiska elektroniska rutiner, utan att dessförinnan avtalat om förfarandet för det elektroniska avtalsslutet.¹⁹ Avtalsslutet är såväl automatiskt som autonomt på det sättet att, när på förhand angivna premisser är uppfyllda, sluts avtalet utan mänsklig inblandning. Det finns alltså ingen direkt mänsklig kontroll, varpå avtalsslutet är avpersonifierat.²⁰ Vilken teknisk lösning som ligger bakom är inte essentiellt, utan fokus ligger på dess funktioner.²¹

¹⁷ Om ingen hänvisning ges är aspekten av typfallen egenhändigt utformad.

¹⁸ Typfallen är hämtade, med enbart marginella språkliga justeringar, från Adlercreutz och Gorton (2010) s. 126 f.

¹⁹ Typfallens sammanhang är hämtat från det redovisade typfallet i SOU 1996:40 s. 120.

²⁰ Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 1 §, under rubriken Elektroniska avtalsslut; Hultmark (1998) s. 14 och s. 25.

²¹ Jmf. Hultmark (1998) s. 22.

Diskrepansen – mellan *åsyftad* och *uttryckt* vilja – är i samtliga typfall beroende på fel i den automatiska elektroniska rutinen för avtalslutet.

För att ge ett praktiskt exempel, kan den automatiska elektroniska rutinen vara en röstassistent²² som genom röstkommandon kan utföra köp. A avser att köpa tio lagböcker, och ger röstassistenten röstkommando i enlighet med detta. Emellertid uppstår fel i den automatiska elektroniska rutinen. A:s viljeförklaring, så som den uttrycks för medkontrahenten B, anges till 100 lagböcker. B uppfattar och accepterar (*Typfall 1 ovan*).

Några ord ska sägas om inordnandet av avtalets ingående – själva avtalsmekanismen – i det rättsliga systemet. Avtalslagens anbud-accept-modell²³ ter sig något föråldrad för att förklaras som avtalsmekanism för typfallen i fråga. Snarare framstår andra modeller för avtals ingående som mer lämpliga för att beskriva avtalsmekanismen.²⁴ Legalt tillåts detta genom att avtalslagens bestämmelser om avtals ingående är dispositiva.²⁵

Ett synsätt, som visserligen mött motstånd, är att tillämpa fullmaktsläran analogt, där det elektroniska affärssystemet ska ses som mellanman. Ett annat synsätt är ett orsaksförlopp som faller tillbaka på en hypotetisk vilja, där den hypotetiska viljan uttrycks genom att installera den automatiska rutinen. Ett tredje synsätt är en objektivisering av avtalsingåendet – utan hypotetiska viljor etc. – där avtalet anses ingått som en följd av kombinerade objektivt konstaterbara företeelser (avtalsgrundande rättsfakta, som är en vidareutveckling av teorin om avtalsingående genom realhandlande).²⁶

²² Se exempelvis Simms (2019) och Kommissionens rapport ”Slutrapport – branschutredning av sakernas internet för konsumenter”, COM(2022) 19.

²³ 1 § avtalslagen; Adlercreutz m.fl. (2016) s. 78 f.

²⁴ Adlercreutz m.fl. (2016) s. 78 f.; Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), under rubriken Avtalslagen i dagens samhälle; Hultmark (1998) s. 15; Bernitz (2018) s. 77 f.; Lindberg och Westman (2001) s. 69.

²⁵ 1 § andra stycket avtalslagen.

²⁶ Förslag s. 120 ff.; Hultmark (1998) s. 25 ff.; Lindberg och Westman (2001) s. 73 f.; Heidbrink (2007) s. 676; jmf. art. 13 UNCITRAL (1996) Model Law on Electronic Commerce.

3 Riskfördelning

3.1 Viljeteorin och tillitsteorin

Riskfördelningsregler handlar om att avgöra vilken av kontrahenterna som är skyddsvärd, eller vilken av dem som särskild hänsyn ska tas till. Bakom nästintill varje avtalsrättslig riskfördelningsregel ligger rättspolitiska överväganden (praktiska lösningar baserade på värderingar) som mynnar ut i *principer*, vilka sedermera skapar grunden för utformningen av *regler*.²⁷ Två av dessa principer ska redogöras för här, viljeteorin och tillitsteorin.²⁸

Viljeteorin härstammar från den romerska rätten, vilken har haft ett stort inflytande på modern europeisk rätt.²⁹ Enligt viljeteorin sätts den rättshandlandes vilja i fokus. I dess mest renodlade form kan en kontrahent inte bli avtalsrättsligt bunden av något som inte omfattas av dennes vilja, oberoende av misstag vid kommunikation e.dyl. Således blir det avgivaren av en viljeförklaring som förklaras skyddsvärd, då en (eventuellt befogad) missuppfattning hos mottagaren av viljeförklaringen inte tillmäts betydelse.³⁰

Som en reaktion på viljeteorin uppkom tillitsteorin, vilken sedermera kommit att bli den dominerande uppfattningen i svensk avtalsrätt. Enligt tillitsteorin ska en kontrahent som i god tro mottar en viljeförklaring kunna fästa tillit till denna. Det är således medkontrahentens intresse av att kunna förlita sig på rättshandlingar som anses skyddsvärd.³¹

Följaktligen kan den som är bevandrad i logisk deduktion utläsa att vid misstag gynnar viljeteorin den som begått misstaget, medan tillitsteorin gynnar medkontrahenten.³²

²⁷ Adlercreutz m.fl. (2016) s. 45 ff.; Jmf. Hultmark (1998) s. 53 f.

²⁸ Den uppmärksamme läsaren noterar att det pratas om *principer*, medan suffixet i namnen på dessa är ”-teori”. I dagens litteratur ses nämligen ”princip” som ett bättre samlingsbegrepp på dessa uppfattningar än ”teori”, se Adlercreutz m.fl. (2016) s. 46 f.

²⁹ Förslag s. 138.

³⁰ Adlercreutz m.fl. (2016) s. 45 ff.; Prop. 1915:83 s. 32 ff.

³¹ Adlercreutz m.fl. (2016) s. 45 ff.; Hultmark (1998) s. 53 f.

³² Prop. 1915:83 s. 32.

I förarbetena till avtalslagen beskrivs att tillitsteorin passar bäst för kommersiella förhållanden, då den skyddar omsättningen i samhället. Affärsverksamma ska kunna förlita sig på viljeförklaringar och följaktligen vidta dispositioner med sagda viljeförklaringar som utgångspunkt. Den som begår misstag får bära detta själv som en del av ”affärslivets särskilda risk”.³³ I doktrin har senare utvecklats att tillitsteorin lämpar sig väl vid utbyten av likvärdiga prestationer.³⁴ Enligt Votinius kan skälen till en tillitsprincip vara många, däribland moraliska, politisk-filosofiska samt ekonomiska.³⁵

Vad gäller hur vidsträckt tillitsprincipen *bör* vara på avtalsrättens område uttalas följande i förarbetena:

Men ju mera fjärran en rättshandling ligger från det egentliga affärslivet, desto mer förlorar tillitsteorien [sic!] sitt relativa företräde framför viljeteorien [sic!] [...] Även eljest vid mångfaldiga i det dagliga livet förekommande rättshandlingar, där andra än rent affärsrättsliga hänsyn göra sig gällande, kan tillitsteorien [sic!] leda till en onödigt hårdhet mot den, som misstagit sig.³⁶

En avtalsrättslig riskfördelningsregel behöver emellertid inte vara binärt utformad som antingen vilje- eller tillitsteoretisk. En regel kan vara utformad som en kombination av bägge, eller så kan det adderas ersättningsrättsliga aspekter.³⁷ Avseende det sistnämnda; kan en riskfördelningsregel vara viljeteoretiskt grundad avseende avtalsbundenheten, men om avgivaren drar sig ur avtalsbundenhet, med hänvisning till att dennes uttryckta viljeförklaring inte var i överensstämmelse med dennes vilja, så uppkommer ersättningskyldighet för medkontrahentens skador om medkontrahenten fäste (berättigad) tillit till viljeförklaringen. Vad gäller ersättningsanspråket blir regeln således tillitsteoretiskt grundad.³⁸

³³ Prop. 1915:83 s. 35.

³⁴ Schmidt (1959) s. 500.

³⁵ Votinius (2021) s. 52 f.

³⁶ Prop. 1915:83 s. 35.

³⁷ Hultmark laborerar med detta som en möjlig lösning på problemen med 32 § avtalslagen (se nedan) i en elektronisk kontext, i enlighet med tysk modell för förklaringsmisstag. Se Hultmark (1998) s. 54 f. och § 122 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) 2002 (Tyskland).

³⁸ Prop 1915:83 s. 32 f.; Förslag s. 137 f.; Hultmark (1998) s. 54 f.

I följande två avsnitt ska en huvudsakligen tillitsteoretisk regel (förklaringsmisstag) och en huvudsakligen viljeteoretisk regel (förvanskning) redogöras för.

3.2 Förklaringsmisstag

3.2.1 Tillämplighet

Det fall då en viljeförklaring får ett annat innehåll än det åsyftade på grund av någon omständighet hos en eller flera av kontrahenterna själva regleras i 32 § första stycket avtalslagen. Det rör sig således om misstag som leder till att "[...] viljeförklaringens innehåll icke överensstämmer med den verkliga viljan."³⁹

För att bestämmelsen ska vara tillämplig måste följande förutsättningar utredas. *För det första* måste det objektiva förklaringsinnehållet fastställas. *För det andra* måste det av avgivaren åsyftade förklaringsinnehållet fastställas. *För det tredje* måste undersökas i vad mån det av avgivaren åsyftade förklaringsinnehållet avviker från det objektiva. *För det fjärde*, om avvikelse konstaterats i föregående steg, huruvida avvikelsen beror på felskrivning eller annat misstag.⁴⁰

Vad gäller att fastställa det objektiva förklaringsinnehållet uttalades följande i förarbetena till avtalslagen:

Vad som skall anses utgöra innehållet av en avgiven viljeförklaring hava domstolarna att fastställa genom tolkning av förklaringen, varvid hänsyn naturligtvis bör tagas icke blott till dennas ordalydelse utan till samtliga omständigheter, som kunna vara av betydelse för ett riktigt bedömande av dess innebörd.⁴¹

³⁹ Förslag s. 139.

⁴⁰ Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 32 § första stycket; Adlercreutz m.fl. (2016) s. 291 ff.

⁴¹ Förslag s. 140.

Tolkningen är objektiv i den bemärkelsen att rättstillämparen ska bortse från avgivarens vilja. Snarare ska det undersökas vad en mottagare av förklaringen med fog – dvs. på goda grunder – kan uppfatta som förklaringens innehåll.⁴² I NJA 1921 s. 511 var det fråga om förklaringsmisstag avseende begreppet ”torrmjök”. Högsta domstolen utgick därvid – för att fastställa det objektiva förklaringsinnehållet – från vad begreppet innebär i den allmänna handeln. I NJA 1993 s. 436 utgick Högsta domstolen från ordets objektiva rätta betydelse när fråga var om begreppet ”avropa”.

När väl det objektiva förklaringsinnehållet fastställts utgör nästa steg att fastställa det av avgivaren åsyftade förklaringsinnehållet. Med andra ord att fastställa avgivarens vilja. Det är den som påstår att en viljeförklaring fått annat innehåll än det åsyftade som måste bevisa detta.⁴³ I praktiken kan det förefalla svårt att bevisa ett psykiskt faktum, en vilja, men det är som tidigare nämnt en förutsättning för förklaringsmisstag att viljan kan åtskiljas från det objektiva uttrycket, för att i sin tur kunna konstatera en diskrepans mellan dessa: en avvikelse mellan det åsyftade och objektiva förklaringsinnehållet.⁴⁴

När en avvikelse konstaterats återstår som sista förutsättning om avvikelsen beror på felskrivning eller annat misstag hos avgivaren. Som sådana misstag nämns i förarbetena felskrivning, missägning eller oriktigt användande av ord eller uttryck.⁴⁵ Avseende det sistnämnda har det ovan redogjorts för NJA 1921 s. 511 (”torrmjök”) och NJA 1993 s. 436 (”avropa”). Även felräkning inkluderas som ett sådant misstag som faller in under bestämmelsen.⁴⁶

I NJA 1986 s. 495 ansågs även en blank accept utgöra ett sådant misstag. I fallet fick ett par hemskickat ett avtalsförslag från kommunen rörande årlig tomträttsavgäld. Paret strök över beloppet, 8 620 kr, och på samma plats i kopian skrev de in halva priset, dvs. 4 310 kr, tillsammans med texten ”eget

⁴² Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 32 § första stycket; Adlercreutz m.fl. (2016) s. 292 f.

⁴³ Förslag s. 140.

⁴⁴ Adlercreutz m.fl. (2016) s. 292 f.; Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 32 § första stycket.

⁴⁵ Förslag s. 140.

⁴⁶ NJA 1939 s. 384.

förslag”. Blanketten skickades tillbaka till kommunen som skrev under den. Detta, nämligen att skriva under en blankett som hade annat innehåll än den föreställt sig, utgjorde enligt Högsta domstolen ett förklaringsmisstag från kommunens sida.

Vidare finns det inget krav på att felskrivningen eller misstaget ska ha varit ursäktligt. Det finns heller inget krav på culpa e.dyl.⁴⁷

3.2.2 Rättsföljd

För det fall förutsättningarna utretts och det konstaterats föreligga en avvikelse mellan det av avgivaren åsyftade förklaringsinnehållet och det objektiva på grund av en felskrivning eller annat misstag å avgivarens sida; är bestämmelsen tillämplig. Vad är då de möjliga rättsföljderna om förklaringsmisstag föreligger och bestämmelsen är tillämplig?

Av bestämmelsen följer, att avgivaren inte är bunden av viljeförklaringens innehåll, om mottagaren insåg eller bort inse misstaget.⁴⁸ Bestämmelsen är emellertid tänkt att tolkas motsatsvis, *e contrario*, enligt vilket följer att avgivaren är bunden för det fall mottagaren är i god tro, dvs. inte insåg eller bort inse misstaget.⁴⁹

När det kommer till att fastställa ond tro – dvs. att mottagaren insåg eller bort inse misstaget – fordras inte att mottagaren insåg exakt vad avgivaren åsyftade. För ond tro räcker det med att mottagaren anat att avgivaren menade *något annat* än det uttryckta.⁵⁰

Vad gäller den avgörande tidpunkten för ond respektive god tro regleras inte detta av 32 § första stycket avtalslagen, utan av bestämmelsen i 39 § avtalslagen.⁵¹ Enligt huvudregeln är den avgörande tidpunkten när en kontrahent får kännedom om viljeförklaringen.⁵² Om två förutsättningar föreligger kan

⁴⁷ Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 32 § första stycket; Adlercreutz m.fl. (2016) s. 293.

⁴⁸ 32 § första stycket avtalslagen.

⁴⁹ Förslag s. 140 f.; Hultmark (1998) s. 53 f.

⁵⁰ Adlercreutz m.fl. (2016) s. 293.

⁵¹ 39 § avtalslagen; Förslag s. 165 f.

⁵² 39 § första meningen avtalslagen.

emellertid denna tidpunkt förskjutas till ett senare tillfälle, enligt undantagsregeln, den s.k. re integra-regeln.⁵³ Namnet på regeln följer av den första förutsättningen, nämligen att viljeförklaringen inte ska inverkat bestämmande på kontrahentens handlingssätt (re integra = ”medan saken är orörd”⁵⁴). Den andra förutsättningen är att särskilda omständigheter ska föreligga som motiverar en tillämpning av undantaget. Dessa särskilda omständigheter ska vara att undvika obilliga resultat i en avtalssituation.⁵⁵

Till skillnad från många andra ogiltighetsregler i tredje kapitlet avtalslagen, vilka binärt anger rättsföljden till antingen giltighet eller ogiltighet,⁵⁶ öppnar formuleringen ”vare icke bunden” i 32 § första stycket avtalslagen upp för fler möjliga rättsföljder än enbart giltighet eller ogiltighet. För det fall mottagaren är i ond tro kan obundenhet eller omtydning följa. För det fall mottagaren är i god tro kan bundenhet eller obundenhet följa. Dessa rättsföljder ska redogöras för närmare nedan.⁵⁷

Ond tro, rättsföljd obundenhet. För det fall mottagaren av viljeförklaringen anade att avgivaren menade något annat än det uttryckta (ond tro) är avgivaren inte bunden av viljeförklaringens innehåll, m.a.o. inte bunden av sitt avgivna förklaringsmisstag.⁵⁸ Emellertid är det inte uteslutet att avgivaren fortfarande är bunden av det som denne åsyftade.⁵⁹ NJA 1922 s. 498 bör nämnas i sammanhanget. I fallet hade A sålt burkar med putsmedel till B. B hade åsyftat att köpa 30 stycken burkar, men gjort ett förklaringsmisstag och uttryckt 30 gross burkar (= 4 320 stycken). A väckte talan och yrkade betalning för 30 gross burkar, men då denne var i ond tro om B:s misstag förklarades B

⁵³ 39 § andra meningen avtalslagen.

⁵⁴ Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 39 §.

⁵⁵ NJA 1999 s. 575; NJA 1999 s. 793; NJA 2016 s. 1195.

⁵⁶ 28–31 och 33 §§ avtalslagen.

⁵⁷ Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 32 § första stycket; Adlercreutz m.fl. (2016) s. 294 f.; Hultmark (1998) s. 54.

⁵⁸ NJA 1986 s. 495.

⁵⁹ Adlercreutz m.fl. (2016) s. 294 f.

inte bunden av viljeförklaringen. Köpet om 30 stycken burkar stod emellertid fast.⁶⁰

Ond tro, rättsföljd omtydning. I vissa, mer säregna fall, inträder en omtydning av viljeförklaringen som rättsföljd. I dessa fall omtyds avtalet i enlighet med avgivarens åsyftade vilja, vilket blir avtalsinnehållet.⁶¹ Detta sker genom en analog tillämpning av bestämmelserna om utebliven reklamation vid oren accept.⁶² För att denna rättsföljd ska inträda fordras mer kvalificerad ond tro hos mottagaren. Av 6 § andra stycket avtalslagen följer att det subjektiva rekvisitet är ”måste inse”, vilket ska jämföras med 32 § första stycket där det subjektiva rekvisitet är ”insåg eller bort inse”. Detta har nyanserats i praxis. För denna, mer kvalificerade, form av ond tro, fordras dels att avgivarens åsyftade vilja varit synbar, dels att mottagaren insåg såväl misstaget som den åsyftade viljan.⁶³ Likt vad som gäller för oren accept kan mottagaren undvika bundenhet genom att reklamera viljeförklaringen till avgivaren.⁶⁴

God tro, rättsföljd bundenhet. För det fall mottagaren av viljeförklaringen är i god tro – inte insåg eller bort inse misstaget – är avgivaren bunden av viljeförklaringen, trots misstaget. Detta följer motsatsvis av bestämmelsen. Att bestämmelsen är utformad så att denna rättsföljd är tänkt att härledas motsatsvis leder oss in på nästa rättsföljd.⁶⁵

God tro, rättsföljd obundenhet. Av förarbetena till avtalslagen framgår att lagstiftningstekniken med motsatsslut är avsiktlig eftersom det ”[...] skulle vara obilligt att under alla förhållanden avskära möjligheten att taga hänsyn till ett misstag, om vilket mottagaren varken ägt eller bort äga kännedom.”⁶⁶ Således öppnas möjligheten upp för situationer där avgivaren inte är bunden vid sitt förklaringsmisstag trots mottagarens goda tro. Hade bestämmelsen nämligen inte utformats som ett avsett motsatsslut, utan i enlighet med ”vare

⁶⁰ NJA 1922 s. 498.

⁶¹ Hovrätten för Västra Sveriges dom 2012-10-02 T 2751-11.

⁶² 6 § andra stycket avtalslagen; Adlercreutz och Gorton (2010) s. 126 ff.

⁶³ NJA 1951 s. 282; Hovrätten för Västra Sveriges dom 2012-10-02 T 2751-11.

⁶⁴ NJA 1986 s. 596; Hovrätten för Västra Sveriges dom 2012-10-02 T 2751-11.

⁶⁵ Förslag s. 140 f.; Hultmark (1998) s. 53 f.

⁶⁶ Förslag s. 140.

bunden av viljeförklaringens innehåll, där den, till vilken förklaringen är riktad, inte insåg eller bort inse misstaget”⁶⁷; skulle rättstillämparen vara avskärmad från att i vissa situationer förklara avgivaren av viljeförklaringen obunden av denna när mottagaren är i god tro. Det följer i förarbetena att de inte ville avskärma rättstillämparen på detta vis, utan möjliggöra undantagsfall där hänsyn kan tas till förklaringsmisstag trots en mottagares goda tro.⁶⁸ Vilka är då dessa undantagsfall? Det nämns i förarbetena att detta lämnas öppet åt rättstillämparen att avgöra i de fall då ett obilligt resultat skulle uppstå om huvudregeln – att god tro hos mottagaren är lika med bundenhet för avgivaren – tillämpas. Som avgränsande moment nämns dock att prestation och motprestation ska stå i uppenbart missförhållande till varandra. Det kan exempelvis röra sig om gåvor.⁶⁹ Det ska dock slutligen särskilt framhåvas att denna rättsföljd enbart kan bli aktuell i säregna undantagsfall.⁷⁰

3.3 Förvanskning

3.3.1 Tillämplighet

Det fall då en avgiven viljeförklaring får ett annat innehåll än det åsyftade, men inte på grund av någon av kontrahenterna själva, utan på grund av ett mellankommande led, regleras i 32 § andra stycket avtalslagen. I dessa fall beror således diskrepansen mellan åsyftad och uttryckt vilja på *någon annan* än kontrahenterna själva.⁷¹ Dessa fall kallas förvanskning, eller stundom befordringsfel.⁷²

För tillämplighet av bestämmelsen måste, för det första, vilket också följer av bestämmelsens benämning, viljeförklaringen *förvanskats* under överföringen

⁶⁷ Jmf. 32 § första stycket avtalslagen.

⁶⁸ Förslag s. 140 f.

⁶⁹ Prop. 1915:83 s. 34; Förslag s. 140 f.

⁷⁰ Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 32 § första stycket; Adlercreutz m.fl. (2016) s. 293 f.; Hultmark (1998) s. 53 ff.

⁷¹ 32 § andra stycket avtalslagen; Förslag s. 141.

⁷² Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 32 § andra stycket; Adlercreutz m.fl. (2016) s. 296.

till mottagaren. För att fastställa om förvanskning skett jämförs viljeförklaringens innehåll vid dess avgivande kontra dess innehåll när den framkommit till mottagaren. Om en diskrepans i innehållet påträffas föreligger förvanskning.⁷³

För det andra, måste metoden för överföring av viljeförklaringen, tillika anledningen till förvanskningen, vara antingen muntligt bud eller telegram. Med muntligt bud avses inget mer avancerat än en utomstående person som muntligen framför viljeförklaringen för mottagaren.⁷⁴ Ett telegram är ett meddelande som översänds med hjälp av telegrafi, som vid avtalslagens tillkomst (tidigt 1900-tal) var ett tekniskt hjälpmedel för överföring av text över stora avstånd.⁷⁵ Gemensamt för båda dessa är att ett mellankommande, utomstående subjekt är den som överför viljeförklaringen från avsändare till mottagare. En tredje person, muntlig budbärare eller telegrafist, används som ett mekaniskt hjälpmedel. Emellertid verkar det inte vara uteslutet att analogivis tillåta andra metoder för överföring att falla in under bestämmelsen. Härvidlag bör försiktighet iakttas. Det kan exempelvis vara näraliggande att tillämpa en analogi i form av att jämställa dagens e-post med telegrafi. En sådan analogi är dock juridiskt ogrundad, då avgivare och mottagare vid kommunikation med e-post kommer i direkt kontakt med varandra, varpå 32 § andra styckets krav på mellankommande led inte är uppfyllt, där snarare en tillämpning av 32 § första stycket (se ovan) hade haft mer juridisk bärkraft.⁷⁶

3.3.2 Rättsföljd

Likt bestämmelsen om förklaringsmisstag (se ovan) anges inte rättsföljden för förvanskning till binärt ogiltighet eller giltighet. Emellertid är rättsföljderna vid förvanskning inte lika avancerade som vid förklaringsmisstag.⁷⁷

⁷³ Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 32 § andra stycket.

⁷⁴ *Ibid.*; Adlercreutz m.fl. (2016) s. 296.

⁷⁵ Nationalencyklopedin (u.å.), telegrafi; Nationalencyklopedin (u.å.), telegram.

⁷⁶ Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 32 § andra stycket; Adlercreutz m.fl. (2016) s. 296 f.; Förslag s. 141 f.

⁷⁷ Se 32 § andra stycket avtalslagen, jmf. 32 § första stycket avtalslagen.

Föreligger förvanskning är avgivaren inte bunden av viljeförklaringen i dess förvanskade skick, oberoende av mottagarens eventuella goda tro. Det motiveras i förarbetena genom att det vore obilligt mot avgivaren att binda denna vid en förvanskad viljeförklaring, när denne inte bär någon skuld till förvanskningen.⁷⁸

Om mottagaren av en förvanskad viljeförklaring är i god tro – i bemärkelsen inte insåg eller bort inse att viljeförklaringen är förvanskad – åläggs dock, av tillitsteoretiska hänsyn, avgivaren en reklamationsplikt. Avgivaren måste i sådana fall meddela (reklamera) mottagaren att avgivaren inte vill vara bunden av viljeförklaringen i dess förvanskade skick. Detta meddelande måste avgivaren lämna utan oskäligt uppehåll från den tidpunkt då avgivaren fått kännedom om förvanskningen. Underlåter avgivaren att lämna sådant meddelande inom rätt tid, är denne bunden av viljeförklaringen gentemot den godtroende mottagaren.⁷⁹

Om mottagaren är i ond tro om förvanskningen åläggs avgivaren ingen reklamationsplikt. Avgivaren blir obunden av den förvanskade viljeförklaringen, utan att någon extra åtgärd behöver vidtas.⁸⁰ Vad gäller att fastställa god eller ond tro hos mottagaren, anges i förarbetena att denna bedömning görs objektivt:

Om däremot denne insåg eller på grund av det skick, vari viljeförklaringen kom honom till handa, eller andra särskilda omständigheter bort inse, [min kursivering] att densamma undergått förvanskning, synes giltig anledning icke föreligga att låta förklaringen gälla, därför att avsändaren icke givit sådant besked.⁸¹

Vad gäller den avgörande tidpunkten för god eller ond tro hänvisas till den ovan gjorda redogörelsen för 39 § avtalslagen.

⁷⁸ Förslag s. 141 ff.

⁷⁹ Ibid.; Adlercreutz m.fl. (2016) s. 296 f.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Förslag s. 142.

Ovan nämndes att det i förarbetena menades vara obilligt att binda en avgivare till en förvanskad viljeförklaring när avgivaren inte bar någon skuld till förvanskningen. Vad gäller då, om avgivaren faktiskt bär skuld? Det korta svaret är att avgivaren fortfarande är obunden av viljeförklaringen. Om förvanskningen beror på vårdslöshet eller försummelse hos avgivarens sida kan emellertid en skadeståndsskyldighet för avgivaren inträda. Denne måste då ersätta den skada som orsakats mottagaren. Detta vilar dock inte på bestämmelsen självt i 32 § andra stycket avtalslagen, utan på allmänna rättsgrundsatsen.⁸² Det är således en ersättningsrättslig, och inte en avtalsrättslig, fråga varpå den inte ska redogöras för närmare i denna uppsats.

Slutligen kan sägas att lagtexten lämnar öppet, likt vid förklaringsmisstag, huruvida avgivaren fortfarande är bunden vid den åsyftade, icke-förvanskade, viljeförklaringen eller ej. Grönfors och Dotevall menar att sådan bundenhet försvinner för det fall avgivaren reklamerar. För det fall avgivaren inte får kännedom om förvanskningen, och följaktligen inte reklamerar, menar de att avgivaren är bunden av viljeförklaringen i dess oförvanskade skick (krav vad gäller god eller ond tro hos mottagaren nämns härvidlag inte).⁸³

⁸² Förslag s. 142 f.; NJA 1911 s. 293.

⁸³ Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), kommentaren till 32 § andra stycket.

4 Riskfördelningsreglerna i elektroniska avtalssammanhang

Det råder ingen tvekan om att avtalslagen kan tillämpas på avtal som ingås elektroniskt och/eller över internet. Lagen är, i stor utsträckning, tekniknetutral.⁸⁴ Emellertid förekommer kritiska åsikter huruvida vissa riskfördelningsregler *kan* tillämpas eller är *lämpliga* att tillämpa på automatiska elektroniska avtalsslut (typfallen).⁸⁵

IT-utredningen⁸⁶ framförde att avtalslagen, med dess principer, visserligen kan tillämpas analogt och extensivt, men desto längre det avtalsslutande sammanhanget skiljer sig från den verklighet som rådde vid lagens tillkomst, desto smärre är möjligheterna att tänja på avtalslagen för att passa in dess principer på dagens (elektroniska) förhållanden.⁸⁷ Grönfors och Dotevall ser saken på ett annorlunda vis:

Vad beträffar avtalsdoktrinen kan man därvid gå tillväga på två sinsemellan olika sätt. Det ena är att hela tiden se lagtexten som ett uttryck för lagskrivarnas föreställningsvärld och tolka både den och dagens aktuella tillstånd i belysning därav. Det andra sättet är att tolka lagtexten så långt möjligt befriad från sin föråldrade dogmatiska bakgrund och i ljuset av dagens förhållanden.⁸⁸

Grönfors och Dotevall förespråkar det andra tillvägagångssättet.⁸⁹

Vidare menar IT-utredningen att subjektiva element – såsom en kontrahents vilja eller goda/onda tro – inte kan tillämpas när sammanhanget är automa-

⁸⁴ Hultmark (1998) s. 15; NJA 2016 s. 1195; Lindberg och Westman (2001) s. 66.

⁸⁵ SOU 1996:40 s. 119 ff.

⁸⁶ SOU 1996:40. Utredningen resulterade ej i lagstiftning.

⁸⁷ Ibid. s. 119.

⁸⁸ Grönfors och Dotevall: Avtalslagen, en kommentar (11 september 2018, version 5A JUNO), under rubriken Avtalslagen i dagens samhälle.

⁸⁹ Ibid.

tiska elektroniska avtalsslut. Följaktligen menar utredningen att flertalet riskfördelningsregler i avtalslagen *inte kan* tillämpas.⁹⁰ Avtalslagens 6 § andra stycket (avtalsbundenhet vid utebliven reklamation av oren accept) är en av flera riskfördelningsregler som utredningen nämner i sammanhanget. Även 32 § första stycket (förklaringsmisstag) nämns som en sådan riskfördelningsregel som inte kan tillämpas. Dels med hänvisning till det subjektiva elementet god/ond tro, dels med hänvisning till att det inte är möjligt att åtskilja löftesgivarens vilja från det objektiva förklaringsinnehållet.⁹¹

Lindberg och Westman menar å deras sida att riskfördelningsregler inte nödvändigtvis behöver förkastas vid elektroniska tillämpningssituationer på grund av att de innehåller subjektiva rekvisit. En lösning som framförs kan vara att de subjektiva rekvisiten gestaltar sig i hur användaren programmerat/installerat systemet, där exempelvis bristande programmering – vilket medför att ”felaktiga” viljeförklaringar accepteras – likställs vid och konstituerar ond tro.⁹²

Även 32 § andra stycket (förvanskning) menar IT-utredningen inte vara tillämplig på typfallen. Främst med hänvisning till utredningssvårigheter: Å ena sidan skulle bestämmelsen inte vara tillämplig vid rena maskinella fel,⁹³ å andra sidan skulle bestämmelsen vara tillämplig vid mer manuella åtgärder hos ett befordringsföretag. Således skulle, om bestämmelsen tillämpas på typfallen, enligt utredningen tillämpligheten avgöras av hur omfattande tjänster den tredje parten tillhandahåller för befordran av viljeförklaringen, varpå slumpartade resultat beroende på bakomliggande teknisk lösning påstås kunna uppkomma. Vidare, menar utredningen att viljeteorin skulle få alltför stor dominans om bestämmelsen tillämpas på typfallen. Detta eftersom allt

⁹⁰ Emellertid menar utredningen att 36 § avtalslagen, på grund av avsaknad av subjektiva rekvisit, kan lämpa sig väl för att tillämpas på de aktuella problemen, se SOU 1996:40 s. 131. Då bestämmelsen är abstrakt hade en eventuell redogörelse här fordrats vara omfattande, och har således utelämnats av utrymmesskäl.

⁹¹ SOU 1996:40 s. 129 ff.

⁹² Lindberg och Westman (2001) s. 74.

⁹³ Eftersom i sådana fall påstås saknas en mellanman som mekaniskt hjälpmedel vid befordran av viljeförklaringen, se avsnitt ovan om tillämplighet av 32 § andra stycket avtalslagen.

mer kommunikation sker elektroniskt och således skulle omfattas av den viljeteoretiska 32 § andra stycket, till skillnad från de i avtalslagen annars huvudsakligen tillitsteoretiska riskfördelningsreglerna.⁹⁴

Som argument för en tillämpning av 32 § andra stycket framför Lindberg och Westman att viljeförklaringar kan passera genom många mellanhänders system, och att det eventuellt kan likställas med situationen med de mellanmän som nämns i bestämmelsen (bud och telegrafist).⁹⁵

Adlercreutz m.fl. menar å deras sida att såväl 32 § första som andra stycket kan tillämpas på elektronisk kommunikation:

Beträffande elektronisk kommunikation har det hävdats att 32 § 2 st. inte är tillämplig eftersom parterna i detta fall har direkt kontakt med varandra. Skulle det bli fel i en viljeförklaring, som översänds exempelvis via ett e-mail, borde därför regeln om förklaringsmisstag, dvs. 32 § 1 st., kunna komma till användning. Man kan emellertid inte helt utesluta att innehållet i ett elektroniskt meddelande kan komma att förvanskas vid den tekniska överföringen varför även 2 st. kan tänkas bli tillämpligt i vissa fall.⁹⁶

Hultmark menar att bestämmelsen om förklaringsmisstag visserligen kan tillämpas, men att misstagen i sådana fall ofta uppdagas så sent att det är mer rimligt att genomföra en tolkning av avtalet, snarare än att ifrågasätta om avtalsbundenhet ö.h.t. föreligger.⁹⁷ Vad gäller bestämmelsen om förvanskning menar Hultmark att det är mer omdiskuterat. Det avgörande bör, enligt Hultmark, i sådana fall vara hur stor risken för förvanskning bedöms vara, i kombination med "[...] hur starkt man prioriterar hänsynen till avgivarens vilja och kontrollmöjlighet framför mottagarens behov av att kunna vidta dispositioner på grundval av elektroniska meddelanden."⁹⁸

⁹⁴ SOU 1996:40 s. 132 ff.

⁹⁵ Lindberg och Westman (2001) s. 75.

⁹⁶ Adlercreutz m.fl. (2016) s. 297.

⁹⁷ Hultmark (1998) s. 53 ff.

⁹⁸ Ibid. s. 56.

I NJA 2016 s. 1195 uttalades att det finns utrymme för att tillämpa bestämmelsen om förklaringsmisstag utanför dess egentliga ordalydelse.⁹⁹ Omständigheterna i fallet (internetauktion i Facebookgrupp) kan inte sägas likna typfallen, men uttalandet om bestämmelsen om förklaringsmisstag får ses som principiellt.¹⁰⁰

Avslutningsvis kan det vara värt att framföra att IT-utredningen menade att avtalsrätten inte behöver genomgå några större förändringar för att möta de nya problem som kan uppstå vid automatiska elektroniska avtalsslut. Problemen som uppkommer, och där vissa bestämmelser inte anses tillämpliga, ”[...] bör ändå kunna lösas i nära anslutning till de principer på vilka avtalslagen grundas.”¹⁰¹

⁹⁹ Detsamma sades om re integra-regeln, se NJA 2016 s. 1195 p. 16.

¹⁰⁰ NJA 2016 s. 1195.

¹⁰¹ SOU 1996:40 s. 122.

5 Analys och slutsatser

I denna del av uppsatsen återstår det konkreta momentet av den rättsdogmatiska metoden; konkret tillämpning av de abstrakta reglerna på typfallen.

I typfallen finnes en innehållsmässig diskrepans i viljeförklaringarna mellan uttryck och vilja, antingen hos en av kontrahenterna (Typfall 1 och 2) eller hos båda (Typfall 3). Således aktualiseras 32 § avtalslagen som riskfördelningsregel.

Frågan om första eller andra stycket i 32 § ska tillämpas är direkt utslagsgivande för riskfördelningen, då den ena är tillitsteoretisk och den andra viljeteoretisk. Avgörande torde vara om kontrahenterna anses komma i direkt kontakt med varandra, varpå första stycket tillämpas, eller om det elektroniska systemet ska ses som mellanman, varpå andra stycket tillämpas. Rättsläget på denna punkt får ses som oklart. Följaktligen utreder jag båda bestämmelserna var för sig i det följande.

5.1 Förklaringsmisstag

Vad gäller *förklaringsmisstag* är jag av uppfattningen att en åtskillnad bör göras mellan rekvisit för tillämplighet, och rekvisit för rättsföljden. Rekvisiten för tillämplighet – att fastställa det objektiva förklaringsinnehållet, det åsyftade förklaringsinnehållet, diskrepansen samt felskrivning eller annat misstag – innehåller inga subjektiva insiktsrekvisit. Härvidlag är jag av en annan uppfattning än IT-utredningen, då jag inte ser några svårigheter med att tillämpa dessa fyra rekvisit även på automatiska elektroniska avtalsslut. Eventuellt kan det även vara så att det svåra bevisläget underlättas, exempelvis genom en elektronisk logg e.dyl.

Frågan om rättsföljden av förklaringsmisstag vid elektroniska viljeförklaringar förefaller vara svårare, med anledning av det subjektiva insiktsrekvisitet. En dator eller ett elektroniskt affärssystem kan inte vara i ond tro om ett förklaringsmisstag (och inte i god tro heller, utan snarare likgiltig och beaktar objektiva fakta). Sålunda kommer en avgivare av ett förklaringsmisstag alltid

att vara bunden av sitt misstag. Regeln – som ska konstituera en undantagsregel från avtalsbundenhet – blir således obsolet eftersom undantag aldrig blir aktuellt. Mottagaren av viljeförklaringen är den enda av kontrahenterna som i praktiken blir skyddsvärd, vilket knappast kan sägas vara lagstiftarens intentioner.

Det kan laboreras med mer eller mindre kreativa lösningar för att komma runt den här problematiken. Men det är ovisst hur troligt det är att dessa lösningar accepteras som gällande rätt vid en skarp tillämpningssituation.

En lösning, framförd av Lindberg och Westman, innebär att bristande programmering/installering av det elektroniska affärssystemet, vilket leder till accepterandet av den felaktiga viljeförklaringen, kan konstituera ond tro. Enligt egen uppfattning kommer denna lösning emellertid att stöta på oöverkomliga gränsdragningsproblem: Hur ska det avgöras vad som är en ”felaktig” viljeförklaring? Dessutom, enligt tillitsteorin – vilken lagt grunden för bestämmelsen – ska ju en kontrahent som i god tro mottar en viljeförklaring kunna fästa tillit till denna.

En annan lösning är att tillämpa re integra-regeln extensivt. Medan elektroniska system inte kan vara i ond tro; kan personen ”bakom” systemet vara det. Den extensiva tillämpningen består i att förskjuta den avgörande tidpunkten för ond tro längre än traditionellt. Exempelvis i Typfall 1, där avgivaren A har gjort ett förklaringsmisstag gentemot mottagaren B. Därvid kan A kontakta B och reklamera misstaget som skett i det elektroniska systemet: B försätts då i ond tro om misstaget. Fråga blir då, huruvida viljeförklaringen redan inverkat bestämmande på B:s handlingsätt. Har B inte vidtagit några dispositioner med anledning av viljeförklaringen torde A i sådana fall kunna undvika avtalsbundenhet.

En tredje lösning, är att tillåta större genomslag för den särskilda rättsföljden *god tro, rättsföljd obundenhet*,¹⁰² enligt vilken avgivaren av förklaringsmiss-

¹⁰² Se avsnitt 3.2.2.

taget förklaras icke-bunden av sitt misstag trots avsaknad av ond tro hos medkontrahenten för att undvika obilliga resultat. Även här aktualiseras dock svåra gränsdragningsproblem: Vilka resultat ska anses obilliga när det rör sig om utbyte av likvärdiga prestationer?

5.2 Förvanskning

Vad gäller *förvanskning* är det snarare rekviriten för tillämplighet som kräver vidare diskussion. Frågan är om den automatiska elektroniska rutinen kan likställas med de mellanhänder – bud och telegrafist – som anges i bestämmelsen. IT-utredningen menade att så inte är fallet, medan flera författare i den rättsvetenskapliga litteraturen hävdar det motsatta. Det som hävdas för en tillämpning är bl.a. att det mellankommande ledet enbart är ett mekaniskt hjälpmedel samt att elektroniska system kan vara utformade så att kontrahenterna inte längre anses komma i direkt kontakt med varandra. Det som hävdas mot en tillämpning är bl.a. att det mellankommande ledet måste kunna ha rättskapacitet, vilket elektroniska system inte kan.

Utan att gå in på tekniken är det svårt att avgöra, och lär troligtvis variera från fall till fall. Jag uppfattar inte det som otänkbart långsökt att analogisera så att även elektroniska system anses vara ett sådant mellankommande led som omfattas av bestämmelsen. Det elektroniska systemet torde ju inte sällan vara utformat av mellanhänder, varefter viljeförklaringen måste passera ett eller flera av dessa mellanhänders system innan det når mottagaren. Därvidlag borde inte kontrahenterna längre anses komma i direkt kontakt med varandra. Å andra sidan framstår gränsdragningsproblem – vilket gör tillämpningen av bestämmelsen ej självklar – som består i att avgöra vilka, eller hur omfattande, elektroniska system som ska anses som ett mellankommande led, och vilka som inte ska anses som ett.

En tillämpning av bestämmelsen på typfallen torde även linjera med bestämmelsens skäl och syften så som de anges i förarbetena: det vore obilligt mot avgivaren att binda denna vid en förvanskad viljeförklaring när avgivaren inte bär någon skuld till förvanskningen, utan felet beror på det elektroniska systemet.

Till skillnad från förklaringsmisstag uppstår ingen drastisk skillnad vad gäller rättsföljden när (om?) bestämmelsen om förvanskning tillämpas i en elektronisk kontext. Bestämmelsens viljeteoretiska utgångspunkt är kvar, men då mottagaren alltid kommer att vara i god tro (i bemärkelsen egentligen avsaknad av ond tro, då ett elektroniskt system kan vara i varken eller); kommer reklamationsplikten att vara konstant. Med andra ord måste alltså avgivaren alltid reklamera, till skillnad från vid en ”traditionell”, icke-elektronisk, tillämpningssituation då avgivaren endast måste reklamera när mottagaren är i god tro, för att undvika avtalsbundenhet.

5.3 Sammanfattande ord

Sammanfattningsvis är rättsläget oklart huruvida 32 § första eller andra stycket avtalslagen ska tillämpas för att riskfördela typfallen. Argument kan föras för och mot båda bestämmelserna, men avgörande torde vara huruvida kontrahenterna anses komma i direkt kontakt med varandra.

Resultatet kan inte uppfattas som annat än otillfredsställande. Rättsläget är inte oklart gällande någon smärre detalj, utan vilken bestämmelse som tillämpas är direkt avgörande för riskfördelningen.

Tillämpas 32 § första stycket på typfallen kommer avgivaren alltid att vara bunden av sitt misstag. Enbart mottagaren blir i praktiken skyddsvärd. Detta linjerar inte med lagstiftarens intentioner med bestämmelsen så som de framgår i förarbetena.

Tillämpas 32 § andra stycket på typfallen ter sig bestämmelsen i riskfördelningshänseende inte annorlunda från en traditionell, icke-elektronisk, tillämpningssituation: Avgivaren är inte bunden av sitt misstag, oberoende av mottagarens insikt.

Fråga är om inte en lösning i enlighet med tysk modell för förklaringsmisstag är att föredra: viljeteoretisk sett till avtalsbundenheten, men tillitsteoretisk genom ersättningsskyldighet gentemot motparten för dennes förluster för det

fall part vill dra sig ur avtalsbundenhet. På så vis uppnås en balans och "allt eller inget"-situationer i ett oklart rättsläge undviks.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m., avgivna den 31 jan. 1914 av därtill utsedda kommitterade, Stockholm 1914 (cit: Förslag).

SOU 1996:40 Elektronisk dokumenthantering.

Propositioner

Prop. 1915:83 med förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m.

Europeiska unionen

Europeiska kommissionen

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén – Digitalisering av den europeiska industrin, Hur vi kan utnyttja den digitala inre marknadens alla möjligheter, COM(2016) 180 slutlig.

Rapport från kommissionen till rådet och Europaparlamentet – Slutrapport - branschutredning av sakernas internet för konsumenter, COM(2022) 19 slutlig.

Övrigt

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) 2002, elektroniskt tillgänglig med engelsk översättning på <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html> (besökt 2023-05-03).

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, 1996, elektroniskt tillgänglig på <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf> (besökt 2023-05-10).

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1911 s. 293.

NJA 1921 s. 511.

NJA 1922 s. 498.

NJA 1939 s. 384.

NJA 1951 s. 282.

NJA 1986 s. 495.

NJA 1986 s. 596.

NJA 1993 s. 436.

NJA 1999 s. 575.

NJA 1999 s. 793.

NJA 2016 s. 1195.

Hovrätterna

Hovrätten för Västra Sverige, dom 2012-10-02 i mål nr T 2751-11.

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars (2010), *Avtalsrätt II*, 6 uppl., Juristförlaget i Lund.

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva (2016), *Avtalsrätt I*, 14 uppl., Juristförlaget i Lund.

Bernitz, Ulf (2018), *Standardavtalsrätt*, 9 uppl., Norstedts Juridik.

Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2018), *Avtalslagen – en kommentar*, Version 5A, JUNO.

Heidbrink, Jakob (2007), 'Avtalslagens uppkomst – dags att se bortom avtalslagen', *SvJT* s. 673–708.

Hellner, Jan (1990), *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten*, 1 uppl., Juristförlaget Stockholm.

Hultmark, Ramberg (1998), *Elektronisk handel och avtalsrätt*, 1 uppl., Norstedts Juridik.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, s. 21–46.

Lindberg, Agne och Westman, Daniel (2001), *Praktisk IT-rätt*, 3 uppl., Norstedts Juridik.

Nationalencyklopedin (u.å.), 'telegrafi', <<https://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/telegrafi>> (besökt 2023-05-02).

Nationalencyklopedin (u.å.), 'telegram', <<https://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/telegram>> (besökt 2023-05-02).

Olsen, Lena (2004), 'Rättsvetenskapliga perspektiv', *SvJT* s. 105–145.

Ramberg, Christina (2019), 'Avtalsrätten och rättskällorna – med passivitet som illustration', *SvJT* s. 272–281.

Schmidt, Folke (1959), 'Typfall, partsavsikt och partsculpa – Rikt punkter för avtalstolkning', *SvJT* s. 497–520.

Simms, Kane (2019), 'How Voice Assistants Could Change the Way We Shop', *Harvard Business Review*, <<https://hbr.org/2019/05/how-voice-assistants-could-change-the-way-we-shop>> (besökt 2023-03-30).

Votinius, Sacharias (2021), *Det samhällsbärande kontraktet*, 1 uppl., Makadam förlag.