



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Viljeförklaring vid elektroniska avtal

Utredning av lagmodellens tillämplighet

Filosofie kandidatuppsats inom affärsjuridik

Författare: Sandra Bromander

Handledare: Daniel Hult

Framläggningsdatum 2010-05-18

Jönköping maj 2010

Kandidatuppsats inom avtalsrätt

Titel:	Viljeförklaring vid elektroniska avtal, Utredning av lagmodellens tillämplighet
Författare:	Sandra Bromander
Handledare:	Daniel Hult
Datum:	2010-05-18
Ämnesord	Viljeförklaring, elektroniska avtal, avtalsrätt

Sammanfattning

Syftet med denna kandidatuppsats är att utreda huruvida det föreligger viljeförklaringar vid elektroniska avtal samt utreda om den svenska lagmodellen för avtalsslut går att tillämpa på sådana avtal.

Regler om avtals uppkomst på förmögenhetsrättens område, finns att finna i avtalslagen. I motiven till avtalslagen framkommer det att avtal uppkommer genom sammanfallande viljeförklaringar. På senare tid har dock viljeförklaringsbegreppet inom doktrinen på förmögenhetsrättens område utgjort grunden för många och djupa diskussioner. Vid avtalsslut genom dagens elektroniska medel kan det ibland vara svårt att urskilja en vilja, då kommunikationen är automatiserad. Detta har inneburit utmaningar för rättsordningen och det har diskuterats huruvida viljeförklaringar är och borde vara ett grundrequisite för att ett avtal ska anses kunna uppkomma.

För att utreda huruvida det kan anses föreligga en viljeförklaring vid elektroniska avtal, är det av vikt att veta vad lagstiftaren har avsett med begreppet. Det har uttryckts att en viljeförklaring är en ensidig manifesterad vilja som har till syfte att grundlägga, förändra eller upphäva ett rättsförhållande.

Enligt mig kan avtal via elektroniska medel uppkomma främst genom tre olika modeller. Första modellen är genom elektronisk post och chatt, där båda parterna agerar aktivt. Andra modellen är där ena parten agerar aktivt medan andra parten verkar genom automatiserade meddelanden, så som vid exempelvis webbutiker. Den tredje avtalsmodell är där båda parterna verkar genom automatiserade viljeförklaringar.

De olika modellerna innehåller olika krav av svårighet att sammankoppla den faktiska viljan med ett givet uttryck. För mig är det dock möjligt att se en viljeförklaring i samtliga modeller. Även om kommunikation via helt automatiserade rutiner inte helt sammanfaller med viljeförklaringsbegreppet, är förfarandet för mig så pass nära besläktat, att det ändå bör behandlas som sådant.

Efter genomförd utredning har jag kommit till den slutsatsen att avtalslagen enligt dess nuvarande utformning, fortfarande går att tillämpa på elektroniska avtal. Lagen har ett brett tillämpningsområde då den är teknikneutral och dess bakomliggande tanke om viljeförklaringar, är fortfarande applicerbar.

Innehåll

Förkortningslista	ii
1 Inledning	1
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte.....	2
1.3 Avgränsning	2
1.4 Metod	2
1.5 Material	2
2 Om avtalsslut av avtal i allmänhet	3
3 Viljeförklaring	6
3.1 Allmänt	6
3.2 Krav på innehåll	6
3.2.1 Allmänt.....	6
3.2.2 Krav på parterna	6
3.2.3 Krav på viljeuttryck.....	7
3.2.4 Koppling till anbudsavgivaren	7
3.2.5 Koppling till mottagaren	8
3.3 Grundelement	9
3.4 Problematiska områden	9
3.4.1 Allmänt.....	9
3.4.2 Tillit	9
3.4.3 Passivitet	10
3.4.4 Kommentar till problematiska områden	10
4 Delade meningar om den traditionella lagmodellen	12
4.1 Allmänt	12
4.2 Åsikter för den traditionella lagmodellen.....	12
4.3 Åsikter emot den traditionella lagmodellen	13
4.4 Åsikter däremellan.....	14
4.5 Gemensam kärna för de olika åsikterna.....	15
5 Om avtalsslutande elektroniskt	16
5.1 Allmänt	16
5.2 Avtal genom elektronisk post och chatt	16
5.3 Avtal via webbutiker och liknande	17
5.4 Avtal genom andra elektroniska former	19
5.5 Problem vid elektroniska avtal.....	21
6 Avslutning	24
6.1 Om viljeförklaringsbegreppet som sådant	24
6.2 Analys av viljeförklaringsbegreppet vid elektroniska avtal.....	25
6.3 Slutsats	28
Referenslista	29

Förkortningslista

Avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EDI	Electronic data interchange
Kap.	kapitel
IT-utredningen	"Elektronisk dokumenthantering" (SOU 1996:40)
Motiven	Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område och därtill tillhörande kommittébetänkande, 1914
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avdelning II
s.	Sida
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycke

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, har sedan länge varit en viktig del inom den svenska lagstiftningen och har fått en särställning inom förmögenhetsrättens område. Trots att avtalslagen inom kort firar hundra år, är bestämmelserna om hur avtal kommer till stånd i stora delar oförändrade.

I avtalslagen framträder en avtalsmodell som grundar sig på en utväxling av viljeförklaringar. Denna modell kunde tidigare appliceras på de flesta avtalsslut utan större problem. Avtal kom förr oftast till stånd genom att parterna genomförde en utväxling av skrivna dokument. Genom årens lopp har kommunikationsteknikerna för affärskontakter dock både förbättrats och förändrats. Tekniken för att träffa avtal har utvecklats och på många områden digitaliserats och automatiserats. Idag kan avtal till exempel träffas via automatiserade internetsidor eller via elektroniska meddelanden. I samband med en modern utveckling av kommunikationsverktygen, har det blivit allt svårare att identifiera ett klassiskt anbud och en accept enligt den traditionella avtalsmodellen. Det har därmed också blivit svårare att identifiera vilken avtalspart som är anbudsgivare och vilken part som är acceptant. I avtal genom moderna kommunikationsverktyg kan det vara svårt att överhuvudtaget urskilja utväxling av viljeförklaringar, parterna emellan.

I praktiken har nya former och variationer för avtalsslut utvecklats och tillämpningen av avtalslagen har anpassats till de behov som behöver uppfyllas och de syften som ska uppnås. Dessa nyare variationer av avtalslagens modell har möjliggjorts genom att lagens första kapitel är av dispositiv karaktär. Även om första kapitlet är dispositivt råder det delade uppfattningar om en viljeförklaring ändå alltid behöver vara för handen, för att ett avtal överhuvudtaget ska kunna komma tillstånd, enligt avtalslagens regler. De nya föreslagna modellerna skiljer sig från avtalslagens ursprungliga synsätt i varierande grad. Vissa av modellerna för avtalsslut skiljer sig så från avtalslagens modell om växling mellan likställda viljeförklaringar, att modellen kanske inte alls längre går att tillämpa. Det råder delade meningar om lagen kan kvarstå enligt dess nuvarande ordalydelse eller om en reform är nödvändig.

Debatten kring hur den ursprungliga modellen står sig i förhållande till den moderna utvecklingen och digitalisering är mycket aktuell. Andra avtalsgrundande rättsfakta är föreslagna och nyare modeller för avtalsslut är omtalade. Det diskuteras att vissa yttre omständigheter i kombination med varandra kan fungera som avtalsgrundande rättsfakta. Detta trots att en viljeförklaring inte alltid är framträdande. Sådana yttre omständigheter kan till exempel utgöras av olika branschers tillvägagångssätt vid avtalsslut. Exempel på en branschs tillvägagångssätt kan tydliggöras genom exempel på ett massavtal. Massavtal förekommer i det dagliga livet och upprepas ständigt. En variant av massavtal är parkering på en avgiftsbelagd parkeringsplats. Här kan diskuteras att det förekommer annan yttre fakta än en viljeförklaring som grundar avtalsbundenhet. Sådana fakta i detta fall är att parkera på angiven plats och betala avgift till en parkeringsautomat. Exempel på annan diskuterad avtalsgrundande rättsfakta är avtalsbundenhet som sanktion. Med detta menas att avtal kan komma till stånd trots att ett viljeelement saknas, på den grund av att en part uppträder på ett sätt som ogillas av rättsordningen. Exempel på sådant uppträdande är då part agerar passivt trots att denna fått insikt om att annan part med fog tror att avtal föreligger.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda huruvida det föreligger viljeförklaringar vid elektroniska avtal samt utreda om den svenska lagmodellen för avtalsslut går att tillämpa på avtal via elektroniska medier.

1.3 Avgränsning

Utredning sker endast av själva avtalsslutet och därmed lämnas alla övriga områden inom avtalsrätt. Uppsatsen kommer alltså inte att lägga någon vikt vid avtalstolkning eller dylikt. Uppsatsen kommer heller inte att behandla förhandlingssituationer utan endast vilka rättsfakta som är direkt avtalsgrundande. Uppsatsen kommer i stora drag behandla viljeförklaringsbegreppet i allmänhet för att sedan applicera detta på elektroniska avtal. Uppsatsen kommer härav inte gå djupare in på andra föreslagna avtalsgrundande avtalsfakta, utan närmare bara presentera att sådana finns. Det bör också noteras att uppsatsen endast kommer att behandla avtal mellan två parter och lämnar därmed flerpartsavtal därhän. Även frågor om vilken typ av avtal parterna har slutit med varandra faller utanför uppsatsen, då uppsatsen endast fokuserar på principfrågan om avtalsslut. Uppsatsen kommer endast att behandla svensk rätt, då uppsatsen har så pass snäva tidsramar att utländsk rätt inte kan utredas på ett tillfredsställande sätt.

1.4 Metod

För att skapa en lättillgänglig röd tråd består denna uppsats av en bred bas som sedan kommer ligga till grund för djupare utredningar. Denna uppsats innehåller därför en deskriptiv del där lag och förarbeten används främst för att presentera gällande rätt på avtalsrättens område för avtalsslut. Detta görs på ett grundläggande och upplysande sätt. Materialet har också använts för att kunna urskilja syftet med och tanken bakom viljeförklaringsbegreppet. I uppsatsen används doktrin för att återge olika infallsvinklar och synpunkter på den svenska lagmodellens tillämpningsområde. Materialet används på ett komparativt sätt. Detta har till syfte att försöka utreda meningsskiljaktigheter och försöka undersöka för- och nackdelar med dem. Utredningen går sedan djupare in i en mer problemorienterad metod där syftet får en mer framträdande roll och inverkar. Den problemorienterade metoden går främst ut på att försöka belysa de svårigheter som kan tänkas uppstå vid tillämpning av lagmodellen för avtalsslut vid elektroniska avtal. Här används både lagtext, förarbeten och doktrin. För att återkoppla till uppsatsens röda tråd kommer avslutningsvis att finns en analys, där huvuddragen för uppsatsen presenteras på nytt och egna analyser och slutsatser görs.

1.5 Material

Behandlad rättspraxis har valts för att den tar upp viktiga grundelement i den svenska lagmodellen. Det har dock inte funnits mycket praxis att tillgå för det specifika syftet för denna uppsats. Litteratur har sin tur valts för att kunna täcka största möjliga del av tänkbar argumentation på området, genom att spegla olika infallsvinklar och synpunkter. Vald doktrin har valts för att den behandlar området på ett ingående sätt samt den utgör forskning av kunniga författare. De verk som har valts har bland annat utgjort grunden för många andra författares fortsatta resonemang och påbyggnader. Doktrinen har valts för att den i hög grad präglat svensk civilrättsforskning.

2 Om avtalsslut av avtal i allmänhet

Avtal på förmögenhetsrättens område regleras i lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar [...]¹. Som lagrubriken antyder är lagen inte bara tillämplig på avtal utan också på andra typer av rättshandlingar. Vad ett avtal sedan mer ingående är för något definieras inte i varken avtalslagen eller i annan lagtext. Det framkommer dock ur motiven till lagen att gemensamt för avtal och andra rättshandlingar är att de omfattar olika typer av viljeförklaringar.²

I avtalslagens första kapitel är en traditionell modell för hur avtal kommer till stånd framträdande. Denna brukar benämnas som avtalsmekanismen. För att ett bindande avtal enligt den av lagen stipulerade avtalsmodellen ska komma till stånd, finns vissa förutsättningar som måste vara uppfyllda. Det bör först uppmärksammas att ett avtal består utav två utväxlade och sakligt överensstämmande viljeförklaringar.³

Den första delen i ett avtal är en utgiven viljeförklaring som brukar benämnas som ett anbud, där avgivaren åtagit sig ett löfte eller en börda om att fullgöra ett åtagande. Detta åtagande måste frivilligt vara utgivet av en avgivare som besitter rättshandlingsförmåga.⁴ Anbudet ska dessutom för att vara bindande vara tydligt och innehålla preciserad och nödvändig information.⁵

Den andra delen i ett avtal är en så kallad accept. En accept är en viljeförklaring utgiven av en annan part som accepterar det tidigare anbudet. Accepten måste uppfylla samma krav som anbudet samt innehålla ett överensstämmande och tydligt accepterande budskap.⁶ För att bindande avtal ska komma till stånd krävs att accepten kommer motparten tillhanda inom en så kallad acceptfrist. Denna acceptfrist är om inget annat sägs i anbudet giltig under den tid som skäligen kan beräknas gå åt för acceptanten att ta ställning till och avge svar till anbudet.⁷ Inkommer accepten efter det att acceptfristen har gått ut har inget bindande avtal kommit till stånd.⁸ Den sena accepten brukar benämnas som en oren accept och ses då i stället som ett nytt anbud. Samma sak gäller även om accepten kommit in i tid men att den innehåller någon ändring.⁹ Då en accept på dessa grunder ses som ett nytt anbud, anses det tidigare anbudet som avslaget och är inte längre bindande.¹⁰

¹ Fortsättningsvis benämnd ”avtalslagen”.

² Förslag och motiv till lagen, 1914, s.36.

³ Förslag och motiv till lagen, 1914, s.36.

⁴ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s.36.

⁵ Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, 1:a uppl., Nerenius & Santéus Förlag AB, Göteborg, 1993, s. 36.

⁶ Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, s. 36 ff.

⁷ 3 § 1 st. avtalslagen.

⁸ 4 § 1 st. avtalslagen.

⁹ 6 § 1 st. avtalslagen.

¹⁰ 4 § 1 st., 5 § 1st. samt 6 § 1 st. avtalslagen.

Önskar part som avgivit antingen anbud eller accept återkalla sin viljeförklaring finns begränsade möjligheter härom. En part kan återkalla sin viljeförklaring under förutsättning att återkallelsen kommer mottagaren tillhanda innan eller senast samtidigt som denna tagit del av anbudet eller accepten. Om så sker är anbudet eller accepten ej längre bindande för den part som avgivit den.¹¹ Att återkallelsen kommit mottagaren till handa innebär att denne haft omedelbart tillfälle att ta del av den.¹²

Vilken part som är anbudsgivare och vilken som är anbudstagare i ett avtalsförhållande är inte alltid klart, då avtalslagen inte ger helt tydliga riktlinjer.¹³ Uppenbart är dock att de båda avtalsrollerna spelas av olika parter och en grundläggande tanke torde vara att den part som först avger ett avtalsgrundande löfte är den part som ska anses vara anbudsgivare.¹⁴

Att avtal ska hållas är en allmänt vedertagen princip inom svensk rätt. Det har sagts att denna princip följer av 1 § 1 st avtalslagen. Enligt ordalydelsen är det dock anbudet som är bindande för den som avgivit det och accepten för acceptanten.¹⁵ Med detta menas att anbudet är bindande redan innan accepten mottagits och alltså innan det verkliga avtalet har kommit till stånd. Accepten blir bindande i och med att mottagaren har tagit del av det vilket sammanfaller med att avtalet blir bindande.

Anbudsbundenhet kommer ur en svensk vedertagen princip som brukar benämnas löftesprincipen. Löftesprincipen innebär att anbudsgivaren är bunden från det att motparten tagit del av anbudet till dess att acceptfristen har gått ut, om inte anbudet återkallats eller avslagits.¹⁶

Löftesprincipen skiljer sig ifrån kontraktsprincipen som används i vissa andra länder, exempelvis England. Kontraktsprincipen innebär i motsats till löftesprincipen att ingen bundenhet uppstår förrän en samställd accept har inkommit.¹⁷

Det bör tydligt poängteras att anbudsbundenhet enligt svensk rätt aldrig innebär att anbudsgivaren är bunden till naturafullgörelse. Anbudsbundenhet innebär bara att givaren måste stå fast vid sitt anbud under acceptfristen om den som tidigare nämnts inte återkallats eller avvisats. Denna bundenhet brukar benämnas som provisorisk. Först när samställd accept har mottagits och avtalsbundenhet har uppstått, är löftesgivaren skyldig att prestera. Denna skyldighet innebär istället att en så kallad absolut bundenhet har uppstått.¹⁸

¹¹ 7 § avtalslagen.

¹² Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, 12 uppl., Studentlitteratur AB, Lund, 2002, s.23.

¹³ Grönfors Kurt, Avtalslagen, 3 [rev.] uppl., /under medverkan av Rolf Dotevall, Norstedts juridik AB, Stockholm, 1995, s.26.

¹⁴ Grönfors Kurt, Avtalslagen, s. 26.

¹⁵ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, 2 uppl., Institutet för Bank och Affärsjuridik AB, Warszawa, 2006, s. 81.

¹⁶ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s.71 f.

¹⁷ Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, s 51.

¹⁸ Grönfors Kurt, Avtalslagen, s. 25.

Det ska framhållas att avtalslagens regler i första kapitlet är dispositiva såtillvida annat följer av anbudet, accepten, handelsbruk eller annan sedvänja.¹⁹ Alltså går det avtala om att anbudsbindenhet ska infalla vid annan tidpunkt än utgivandet, så som exempelvis vid avtalsslutet.

Genom avtalslagens dispositivitet kan avtal på förmögenhetsrättens område även komma till genom andra former än den som stipulerats enligt lag. Exempel på andra former för avtals uppkomst är genom konkludent handlande och passivitet med flera. Dispositiviteten kring formen för avtals giltighet får ibland ändå ge vika åt sådant som är särskilt stadgat enligt lag.²⁰ Exempel på sådant avtal som är formbundet för giltighet är till exempel fastighetsköp. Sådant avtal kräver att handlingen ska vara skriftlig samt ställer vissa krav på dess innehåll. Handlingen har i denna typ dessutom krav på underskrift för att vara bindande.²¹

¹⁹ 1 § 2 st avtalslagen.

²⁰ 1 § 3 st avtalslagen.

²¹ Se t ex 4 § 1 st. Jordabalk (1970:994).

3 Viljeförklaring

3.1 Allmänt

Ett anbud och en accept innehåller enligt den traditionella lagmodellen, som tidigare nämnts viljeförklaringar. Alla uttryck för en parts vilja utgör dock inte bindande anbud eller accept. För att sådan ska anses föreligga finns vissa krav. Viljeförklaringarna i ett anbud och i en accept omfattas i grunden av samma regler.

Till att börja med kan det konstateras att en viljeförklaring är en ensidigt manifesterad vilja och har till syfte att grundlägga, förändra eller upphäva ett rättsförhållande.²² Begreppet viljeförklaring är ett omdiskuterat begrepp inom doktrin, då det råder delade meningar om en viljeförklaring alltid måste innehålla en parts faktiska vilja för att vara rättsgrundande.²³ En viljeförklaring kan nämligen ta många former och ändå vara föremål för ett avtal. Begreppet bör dock sannolikt innebära att uttrycket kommit till stånd på sådant sätt som typiskt sett erkänns av rättsordningen. Sådana uttryck kan kallas avtalsfakta och kvalificeras därmed av rättsreglerna för att få rättslig betydelse.²⁴ Avtalsfakta kan vara standardiserad och vara uttryckligt preciserad i skriven form. I andra situationer kan fakta vara annorlunda uttryckt men ändå accepterad då de är brukliga inom det specifika området. Exempel på andra former än skriftlig som ändå ger uttryck för en viljeförklaring kan tänkas vara muntligt, genom ett handslag eller en nick. Avtalsfakta kan även i vissa situationer vara godtagbar trots att den inte helt överensstämmer med definitionen eller syftet med lagregeln. Sådana uttryck kan vara framträdande genom konkludent handlande, genom passivitet eller underlåtenhet.²⁵

3.2 Krav på innehåll

3.2.1 Allmänt

Alla viljor och anbud är inte rättsligt bindande. Det finns kommunikation som kan likna ett rättsligt anbud men som inte uppnår den juridiskt bindande statusen. För att en viljeförklaring ska uppnå rättslig verkan uppställs vissa krav. Dessa krav hjälper till att skilja rättsligt förpliktande avtal från liknande kommunikation i privatlivet, så som juridiskt obindande löften. Dessa krav kommer att diskuteras i nedanstående avsnitt.

3.2.2 Krav på parterna

För att kunna ingå avtal ställs vissa krav på parterna, såväl fysiska som juridiska. Kort sagt ska de utgöra rättssubjekt och därmed kunna åta sig rättigheter och skyldigheter. Det ska även vara myndiga och härigenom alltså inneha rättslig handlingsförmåga. De får inte vara ställda under förvaltare, om det så beror på konkurs eller föräldrabalkens

²² NJA II 1915 s. 232

²³ Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, s. 20.

²⁴ Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, s. 20.

²⁵ Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, s. 21.

regler.²⁶ Parterna ska här utöver besitta tillräcklig beslutsförmåga, vilket innebär att de ska kunna överblicka följderna av att ingå ett rättsligt bindande avtal.²⁷

3.2.3 Krav på viljeuttryck

Att enbart vilja ingå ett avtal är aldrig nog för att ett sådant ska komma till stånd. Det krävs åtgärder för att fullfölja denna vilja.²⁸ Viljan måste komma till uttryck och till motpartens kännedom för att ett avtal ska kunna uppstå. För att en viljeförklaring ska anses som ett bindande anbud ställs krav på viljeuttrycket. Viljan ska komma till uttryck på ett tydligt och preciserat sätt. Uttrycket ska alltså spegla sådan information som är nödvändig för ett avtal, så som exempelvis vilken vara som är till salu och vad den kostar och så vidare. Viljan måste vara så pass distinkt att den ska kunna besvaras med ett enkelt ja eller annat enkelt uttryck för att illustrera ett accepterande.²⁹ Detta brukar beskrivas med att viljeförklaringen ska innehålla en viss konkrektion och bestämd inriktning.³⁰

3.2.4 Koppling till anbudsavgivaren

Att det föreligger ett uttryck för en vilja att ingå ett avtal är inte i sig nog för att sådant ska kunna ingås. Det räcker alltså inte att en anbudsgivare författat ett viljeförklaringsmeddelande utan viljeförklaringen måste dessutom vara utgiven av avgivaren, som ett resultat av en medveten viljeakt. För skriftliga viljeförklaringar krävs alltså att avgivaren har avsiktligt lämnat dokumentet vidare. Att lämna dokumentet vidare innebär att anbudsavgivaren önskar att motparten får ta del av dennes vilja att ingå ett avtal och därigenom lämnar över en viljeförklaring på ett eller annat sätt till mottagaren. Sådant kan tänkas göras direkt till motparten eller via exempelvis posthantering eller dylikt. För viljeförklaringar som inte är skriftliga dokument föreligger samma krav men själva utgivandet tar andra former. Viljeförklaringen ska alltså på något sätt inrymma en avsikt att ge motparten kännedom om rättshandlingen. Det räcker härav inte att en viljeförklaring är utgiven utan avgivarens avsikt krävs också. Dessa krav på avsikt och utgivenhet förhindrar i princip att bindande avtal kan komma till stånd om rättshandlingen oavsiktligt kommit ur avgivarens besittning.³¹ Med oavsiktligt kommit ut ur avgivarens besittning menas att viljeförklaringen utan dennes vilja kommit mottagaren till handa. Detta kan tänkas ske genom att obehörig tar meddelandet och utan lov lämnar det vidare. Detta krav på utgivning av avgivaren går att motsatsvis utläsa ur ordalydelsen i 35 § avtalslagen. Samma regel går indirekt även utläsas ur 1 § i samma lag.³²

²⁶ 4 §, 7 § 11 kap. Föräldrabalk (1949:381) samt 3 § 1 kap. och 1 § 3 kap. Konkurslag (1987:672).

²⁷ Ramberg Christina, Ramberg Jan, Avtalsrätten: en introduktion, 3 uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm 2007, s. 27. En part får exempelvis inte lida av för ingående psykisk störning.

²⁸ Se dock tidigare resonemang om passivitet, för undantag till detta påstående.

²⁹ Grönfors Kurt, Avtalsgrundande rättsfakta, s. 36.

³⁰ Grönfors Kurt, Avtalslagen, s. 28-29.

³¹ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 97-98.

³² 1 § Anbud om slutande av avtal och svar å sådant anbud vare,[...] bindande för den, som **avgivit** anbudet eller svaret. 35 § Har någon underskrivit skuldebrev eller annan handling, som är gällande i inneha-

3.2.5 Koppling till mottagaren

Ett sista krav för en viljeförklaring är dess koppling till mottagaren. En viljeförklaring ska i allmänhet riktas till en avgränsad krets för att uppnå bundenhet. Att en viljeförklaring inte ska riktas till allmänheten är särskilt försvarat vid anbud. Detta är dock en fråga som har aktualiserats vid näthandel. Nätkommunikationen har under de senaste åren vuxit betydligt och fått en mer betydande roll. I takt med den digitaliserade utvecklingen har frågorna kring mottagarkretsen kommit att diskuteras mer och det råder delade meningar om anbud riktade till allmänheten ändå kan utgöra bindande viljeförklaringar.

Sådana viljeförklaringar som är riktade till allmänheten utgör ofta endast marknadsföring eller uppfordran till anbud och är därmed inte bindande. Dessa uttryck är ofta allt för oprecisa och det ska mycket till för att de ska kunna bli bindande, då det ställs höga krav på löftesinnehållet. Skulle part ha förmågan att uppfylla förpliktelser till obegränsat antal medkontrahenter torde det dock inte vara en omöjlighet att kunna utforma en viljeförklaring med bindande karaktär, trots att den riktar sig till allmänheten.³³

För att en viljeförklaring som följer tidigare uppställda rekvisit ska bli bindande måste den som tidigare nämnt också ha en koppling till mottagaren. Ena delen av denna koppling är som diskuterat ovan dess riktning. En andra del av samma rekvisit är att viljeförklaringen ska ha kommit mottagaren till handa.³⁴ Med till handa menas att mottagaren fått tillfälle att omedelbart ta del av den.³⁵

Kravet på att förklaringen ska komma mottagaren till handa är även det omdiskuterat. I vissa avtalsituationer ter sig kravet annorlunda i och med att avtal kan träffas på andra sätt än genom just dokumentutväxling. Vid dokumentutväxling torde inte större problem uppkomma kring frågan om när en viljeförklaring har kommit mottagaren till handa, men sådana frågor kan i stället väckas vid avtal genom konkludent handlande och realhandlande.

Avtal genom konkludent handlande träffas mellan parter, när dessa agerar som om ett avtal existerar. I dessa fall kommer viljeförklaringen mottagaren till handa direkt genom det faktiska handlandet eller då denne träffas av effekterna därav. Vid realhandlande är det däremot inte alltid så att mottagaren får kännedom om handlingen.³⁶ Exempel på ett realhandlande som leder till avtalsslut är exempelvis parkering på plats med betalautomat. I detta fall blir den part som önskar parkera på parkeringen skyldig att betala avgiften trots att parkeringsägaren aldrig får kännedom om det faktiska och specifika parkeringsavtalet. Detta förfarande har accepterats i rättspraxis och torde kunna tillämpas på andra liknande situationer.³⁷

varens hand [...], vare handlingen, ändå att den utan hans vilja kommit ur hans besittning, gällande mot honom, där den efter överlåtelse förvärvats av någon, som därvid var i godtro.[...].

³³ Lehrberg Bert, avtalsrättens grundelement, s. 99.

³⁴ 7 § Anbud eller svar, som återkallas, vare ej gällande, där återkallelsen kommer den, till vilken anbudet eller svaret är riktat, till handa innan han tager del av detta eller samtidigt därmed.

³⁵ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 101.

³⁶ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 102 ff.

³⁷ NJA 1981 s 323.

3.3 Grundelement

Som tidigare nämnt är en viljeförklaring normalt sett grunden för hur avtal kommer till stånd enligt lagmodellen. Vad som utgör en viljeförklaring i olika situationer är däremot inte helt klart.

Nedan presenteras grunden för typfall av avtalsslut där problematik kring viljeförklaringsbegreppet normalt inte uppstår. Sådana typfall är till exempel där avtalskommunikationen sköts i pappersform och där viljorna hos de båda parterna är väl förankrade i den förklaring som kommer till uttryck.

I typfall där en viljeförklaring är tydlig går det att utläsa vissa centrala delar. För det första kan man se att det finns en vilja hos givaren att på vissa grunder binda sig till ett rättsligt löfte. För det andra finns ett tydligt och korrekt uttryck för denna vilja i form av en förklaring. För det tredje finns ett intryck hos mottagaren av förklaringen, där denna tar del av vad givaren önskat att kommunicera.³⁸

Ytterligare två grundelement i utväxling av viljeförklaringar går att urskilja. Det första är att viljeförklaringen ska vara korrekt angiven av givaren och det andra är att förklaringen ska ha kommit mottagaren till handa.³⁹

3.4 Problematiska områden

3.4.1 Allmänt

Då avtalslagens första kapitel är av dispositiv karaktär kan avtal komma till stånd på andra sätt än den modell med anbud och accept, som stipuleras enligt avtalslagen. På vissa områden kan det av olika skäl vara problematiskt att då hitta en tydlig viljeförklaring. Det är omdiskuterat ifall även dessa sätt måste innehålla någon typ av viljeförklaring eller om andra rättsfakta kan få innebörden av en sådan.

Exempel på sådana fall där problematik kring en tillämpning av viljeförklaringsbegreppet för avtalsslut, kan tänkas uppstå när en parts vilja att rättsligt ingå ett avtal saknas. Annat exempel är då uttrycket av viljan inte föreligger eller när mottagarens intryck av den är felaktigt.⁴⁰

3.4.2 Tillit

Då en viljeförklaring givits ett felaktigt innehåll och därmed gett ett felaktigt intryck hos mottagaren, tillämpas i Sverige en tillitsprincip. En förutsättning för att denna ska tillämpas är att mottagaren inte insåg eller borde ha insett felaktigheten.⁴¹ Mottagaren ska alltså ha satt sin faktiska tilltro till viljeförklaringen. Denna princip har sin grund i att skydda medkontrahenter som ska kunna förlita sig på att ett anbud och dess innehåll är korrekt och bindande.

³⁸ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 83.

³⁹ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 83.

⁴⁰ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 84.

⁴¹ 32 § avtalslagen.

Tillitsprincip skiljer sig mot viljeprincipen som är gällande i vissa andra länder. Viljeprincipen tar sikte på den rättshandlandes vilja och bundenhet uppkommer bara till den del som den faktiska viljan avsåg.⁴²

Fokus ligger i svensk rätt alltså på tillitsprincipen och inte viljeprincipen. Tillitsprincipen har ansetts omfatta även de fall då en avgivare utan vilja gett uttryck för en viljeförklaring, avsiktligt eller genom vårdslöshet. Med detta menas att tillitsprincipen även omfattar de fall då avgivaren avgivit en förklaring utan avsikt, fast ändå insett att mottagaren uppfattat situationen som sådan. Exempel på sådan situation där avgivaren uppträtt vårdslöst och tillitsprincipen träder in, är vid bland annat skenrättshandlingar.

3.4.3 Passivitet

En annan omtalad avtalsmodell är avtal genom passivitet. Denna modell presenteras i 6 § 2 st och 9 § avtalslagen. I 6 § stadgas att en accept av anbud som inte är helt överensstämmande ska ses som nytt anbud och därmed avslå tidigare anbud. I andra stycket stadgas dock att detta inte ska anses gälla om acceptanten anser att accepten är överensstämmande med anbudet och den första anbudsgivaren insåg detta. Om så är fallet åligger det anbudsgivaren att avvisa accepten. Underlåtenhet härom ska anses leda till att bindande avtal har kommit till stånd.

I 9 § stadgas att ett anbud som innehåller orden "utan förbindelse", "utan obligo" eller liknande uttryck, är att anse som en uppfordran till anbud. Inkommer anbud som en följd av detta och mottagaren inser det, åligger det denna att avvisa anbudet om han inte vill anta det. Underlåtenhet härom ska ses som ett accepterande.⁴³

Ett uppmärksammat rättsfall som behandlar just avtalsverkningar genom passivitet, är det så kallade "Revisorsfallet".⁴⁴ Detta rättsfall gällde en part som med fog uppfattat annan part som sin revisor eller ekonomiska rådgivare. Revisorn hade ej för avsikt att ingå sådan avtalsrelation men insåg samtidigt att "kunden" uppfattat situationen som sådan. Då revisorn insåg misstaget men inte vidtog åtgärd, dömde domstolen i fallet så som om avtal hade funnits.

3.4.4 Kommentar till problematiska områden

Ovan nämnda situationer är accepterade som avtalstyper och har blivit framträdande genom bland annat specialreglering i rättspraxis. Det råder emellertid delade uppfattningar om de innefattar viljeförklaringar eller inte. Argument för en avsaknad av viljeförklaring grundas på det faktum att de i ovan nämnda fall saknas uttrycklig vilja. Tillitsprincipen kan enligt vissa författare ändå enligt traditionell uppfattning innehålla sådan.⁴⁵

Också vid avtal genom passivitet är åsikterna många. Enligt vissa författare finns inget hinder att även uppfatta passivitet som en viljeförklaring. Vissa författare menar att eftersom avtalsverkan uppkommer då part agerar passivt samtidigt som denna innehar en

⁴² Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, s. 37.

⁴³ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 90 f.

⁴⁴ NJA 1992 s. 243.

⁴⁵ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 83.ff.

förståelse för att motparten uppfattat den aktuella relationen som en avtalsrelation, borde detta ses som en tyst viljeförklaring.⁴⁶

Andra författare menar att inget viljeförklaringsbegrepp föreligger, och att avtalsverkan uppkommer som en sanktion mot att en part upprätt på ett sätt som inte gillas av rättsordningen. Sådant synsätt förespråkar till skillnad från en traditionell lagmodell, andra avtalsgrundande rättsfakta.⁴⁷

Förutom de uppfattningarna om att viljeförklaring föreligger samt uppfattningen om att viljeförklaring helt saknas, finns också en modifierad uppfattning av viljeförklaringsbegreppet. Vissa författare anser att även om passivitet inte utgör en viljeförklaring ligger fenomenet ändå nära begreppet. Passivitet bör därför också behandlas som en sådan.⁴⁸

⁴⁶ Lehrberg Bert, *Avtalsrättens grundelement*, s. 92.

⁴⁷ Grönfors Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, s. 53 ff.

⁴⁸ Stang Fredrik, *Innledning til formuerretten*, 3 uppl., H. Aschehoug & Co, Oslo, 1935 s. 309.

4 Delade meningar om den traditionella lagmodellen

4.1 Allmänt

Grunderna för den traditionella lagmodellen för hur avtal kommer till stånd, har stöd i både lagtext och förarbete. Vid lagens tillkomst hade modellen nära samband med hur merparten av avtal faktiskt kom till stånd. Det har på senare tid dock argumenterats för att den till vissa delar förlorat sin aktualitet och det råder delade meningar om hur väl den kan anpassas och appliceras på moderna avtal. Det har resonerats kring att avtalslagens regler är förlegade och att en reform behöver komma till stånd.⁴⁹ Det har också resonerats kring att eftersom avtalslagens första kapitel är dispositivt kan avtal komma till stånd även utanför dess räckvidd. Ett tredje omdebatterat alternativ är att avtalslagens modells räckvidd så pass bred att den går att applicera på de flesta typer av avtal.⁵⁰ Nedan kommer några argument både för och emot den traditionella modellen för avtalsslut att presenteras.⁵¹

4.2 Åsikter för den traditionella lagmodellen

En av de författare som starkast förespråkar en traditionell syn på viljeförklaringsbegreppet, är Bert Lehrberg.⁵² Han menar att avtalslagen har ett brett tillämpningsområde och kan anpassas till och appliceras på flertalet av avtalsformer.⁵³ Han menar med andra ord att de i de flesta former för avtalsslut går att urskilja en viljeförklaring på ett eller annat sätt. För Lehrberg tyckts det därför inte finnas något behov att ändra hela eller delar av den lag som idag redan är tillämplig på området. Lehrberg medger dock att den traditionella lagmodellen för avtalsslut, inte är helt uttömmande även om det kan appliceras på de flesta avtalstyper.⁵⁴

Lehrberg resonerar kring viljeförklaringsbegreppet enligt tre modeller, nämligen normalmodellen, tillitsmodellen och dolusmodellen (passivitet).⁵⁵ Vid normalmodellen är viljeförklaringarna tydliga och inga större problem uppkommer kring den traditionella lagmodellen. Vid tillitsmodellen och dolusmodellen kan det dock resoneras kring att viljeförklaringsbegreppet stöter på problem, då den egentliga viljan inte alltid är framträdande.⁵⁶

⁴⁹ Se Grönfors Kurt, Avtalsgrundande rättsfakta, s.123 ff.

⁵⁰ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 121.

⁵¹ Då ämnet kring den traditionella lagmodellen är omdiskuterat finns mycket doktrin på området. Här kommer dock endast kort att givas exempel på några av alla dessa ståndpunkter och resonemang. För en intresserad läsare finns dock mer att finna, som av tidsskäl inte kommer kunna behandlas inom denna utredning. Se hänvisning till ytterligare doktrin sist i referenslistan.

⁵² Se Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement.

⁵³ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement. s. 122.

⁵⁴ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement. s. 122.

⁵⁵ se tidigare avsnitt, 3.4.2 och 3.4.3.

⁵⁶ se tidigare avsnitt, 3.4.2 och 3.4.3.

Enligt Lehrberg innehåller de två senare modellerna dock inga oöverkomliga problem, för en tillämpning av den traditionella lagmodellen. Även tillitsprincipen kan enligt Lehrberg ändå innehålla en sådan viljeförklaring.⁵⁷ Lehrberg anser också att några avgörande invändningar mot att inordna även dolusmodellen under viljeförklaringsbegreppet inte finns.⁵⁸

Lehrberg uttrycker slutligen följande: ”Jag är benägen att acceptera att viljeförklaringsbegreppet är ett rekvisit i en lagregel vilket som en följd av rättsutvecklingen kommit att få sitt innehåll preciserat på ett från ideologiska belastningar huvudsakligen fritt sätt”⁵⁹. Lehrberg fortsätter med att han inte har några betänkligheter mot att för svensk rätts erkänna ett tämligen vidsträckt viljeförklaringsbegrepp.⁶⁰

4.3 Åsikter emot den traditionella lagmodellen

En av de författare som till skillnad från Lehrberg, tycker att avtalslagen bör göras om är Kurt Grönfors.⁶¹ Han menar att för att den traditionella lagmodellen ska kunna fungera, krävs att viljeförklaringsbegreppet kvarstår i sin grundform och därmed inte manipuleras. Han menar alltså att viljeförklarings centrala roll måste bibehållas och att om så inte kan göras, faller hela systemet.⁶²

Grönfors har uttalat att den traditionella avtalsmodellen fungerade bra vid dess tillkomst och många år därefter, då det inte fanns några andra typer av avtal. Han menar dock att situationen idag inte är densamma som då. Grönfors menar att avtalslagens modell inte längre är lika tillämplig, då det på senare tid har utvecklats nya typer för avtalsslut.⁶³ Han hävdar att den traditionella lagmodellen ibland endast svårigen kan anpassas till några av de nya formerna för avtalsslut.⁶⁴

Ett annat av Grönfors argument till varför den traditionella modellen bör överges är att ”inte ens lagen själv är trogen sin modell”⁶⁵. Detta grundar Grönfors på det faktum att tonvikten inom svensk avtalsrätt ligger på tillitsprincipen och alltså inte direkt på en parts faktiska vilja.⁶⁶ Som tidigare nämnts innebär tillitsprincipen att fokus ligger på tilliten hos en mottagare av en viljeförklaring. Med detta menas att avgörande för ett avtal är att mottagaren, med fog kunnat anta att meddelandet var riktigt, och alltså satt sin tillit till det.

⁵⁷ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 88 ff.

⁵⁸ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 92.

⁵⁹ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 92.

⁶⁰ Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 92.

⁶¹ Se Grönfors Kurt, Avtalslagen och Avtalsgrundande rättsfakta.

⁶² Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, s. 124.

⁶³ Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, s. 125.

⁶⁴ Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, s. 125.

⁶⁵ Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, s. 124.

⁶⁶ Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, s. 124.

Grönfors anser att lagmodellen fortfarande är tillämplig men att den inte är uttömmande. Han menar att det finns avtalsmodeller vid sidan om den traditionella som inte grundar sig på sammanfallande viljeförklaringar utan på annan avtalsgrundande rättsfakta.⁶⁷ Grönfors anser att samhällsmaskineriet är allt för brokigt för att sammanfattas under en enda term. Han hävdar också att vissa omständigheter kan medföra följder som om ett avtal förelåg, utan att så enligt lagens mening är fallet. Han hävdar alltså att vissa situationer kan erkänna tillämplighet av avtalslagens regler utan att den specifika situationen behöver tituleras som ett faktiskt avtal enligt avtalslagens ordalydelse.⁶⁸ Grönfors exemplifierar andra avtalsgrundande rättsfakta genom det tidigare behandlade ”Revisorsfallet”⁶⁹. Härigenom menar Grönfors att avtalsverkan kan uppkomma som en sanktion i stället för genom samställda viljeförklaringar, då en part uppträtt på ett sätt som inte gillas av rättsordningen. Avtalsverkningarna uppkom i detta specifika fall som en sanktion då part agerade passivt, trots att denna insåg att annan part uppfattat deras relation som en avtalsförbindelse.

Grönfors hävdar med härledning av ovan nämnda argument, att det är mycket olämpligt att tillämpa enbart den traditionella lagmodellen vid avtalsslut. Han påstår därför att en reform bör komma till stånd. Han menar att även om en reform skulle innebära att reglerna blir svårare att överblicka och att de skulle mista sin tydlighet, skulle en reform ändå vara att föredra.⁷⁰ Han fortsätter att argumentera för att rättsreglerna måste vara rimligt rättvisande och inte får hindra en pågående rättsutveckling vilket en ensam tillämpning av viljeförklaringsbegreppet skulle göra.⁷¹ Grönfors menar att: ”en utveckling av allmänna avtalsrättsliga regler i riktning mot ökad splittring är i själva verket oundviklig. En högre grad av komplexitet i samhällsmaskineriet ger mera komplexa rättsregler”⁷².

4.4 Åsikter däremellan

En åsikt som tycks hamna någonstans mellan de av Lehrberg och Grönfors framförda, kommer från den norske författaren Fredrik Stang.⁷³ Stang resonerar kring avtalsuppkomst genom två modeller, nämligen rättshandlingar och oegentliga rättshandlingar. För Stang är det grundläggande elementet för ett avtal, alltså en rättshandling.⁷⁴ Vad som utgör en rättshandling avgörs enligt Stang med fokus i avtalslagen.⁷⁵ Han menar att en rättshandling bör likställas med en viljeförklaring.⁷⁶

⁶⁷ Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, s. 126 ff.

⁶⁸ Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, s. 129.

⁶⁹ NJA 1992 s. 243.

⁷⁰ Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, s. 128 f.

⁷¹ Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, s. 129.

⁷² Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, s. 131.

⁷³ Se Stang Fredrik, Innledning til formuerretten.

⁷⁴ Stang Fredrik, Innledning til formuerretten, s. 196.

⁷⁵ Stang Fredrik, Innledning til formuerretten, s. 300.

⁷⁶ Stang Fredrik, Innledning til formuerretten, s. 209.

För Stang tycks de flesta avtalen kunna underordnas den traditionella lagmodellen och han förespråkar en bred definition av viljeförklaringsbegreppet. Dessa typer av avtal ligger enligt Stang inom modellen för traditionella rättshandlingar. Stang accepterar dock att inte alla rättshandlingar kan underordnas viljeförklaringsbegreppet. Han accepterar att vissa handlingar och former av underlåtenhet inte utgör viljeförklaringar ens enligt hans breda definition.⁷⁷ Stang menar dock att även om de inte utgör viljeförklaringar måste de ändå anses ligga nära viljeförklaringsbegreppet.⁷⁸ Det ska därför också behandlas som sådana och inordnas under modellen oegentliga rättshandlingar.⁷⁹

4.5 Gemensam kärna för de olika åsikterna

Samtliga författare har i sina verk accepterat att viljeförklaringsbegreppet har haft en stor roll i den svenska avtalsrätten. De har alla också accepterat att begreppet har stor betydelse även idag. De är eniga om att på grund av lagens utformning och med hänsyn till de avtalstyper som finns, att begreppet dock inte är uttömmande. Det är till den del viljeförklaringsbegreppet inte är uttömmande, det råder delade meningar. Kurt grönfors tycks vara av den meningen att avtalslagen bör reformeras så att andra avtalsgrundande rättsfakta träder in och att lagens ordalydelse komplementeras. Bert Lehrberg verkar i stället vara av den uppfattningen att en viljeförklaring ändå går att hitta på ett eller annat sätt även i många av de svårare fallen. Lehrberg verkar alltså vara av den åsikten att en reform inte alls behöver äga rum. Stang resonerar kring att det föreligger oegentliga rättshandlingar vid del lagen inte är uttömde, och eftersom de ändå bör behandlas som viljeförklaringar krävs ingen ingående reform av lagtexten.

⁷⁷ Stang Fredrik, Innledning til formuerretten, s. 309.

⁷⁸ Stang Fredrik, Innledning til formuerretten, s. 309.

⁷⁹ Stang Fredrik, Innledning til formuerretten, s. 309.

5 Om avtalslutande elektroniskt

5.1 Allmänt

Vid avtalslagens tillkomst var den grundläggande tanken att avtal främst kom till stånd genom en utväxling av dokument. Även om det vid den tidpunkten knappast var påtänkt att avtal senare skulle kunna komma till stånd i elektronisk form, finns det inget som uttryckligen skulle hindra det. Avtalslagen är till dess karaktär teknikneutral.⁸⁰ Om det finns klarhet i att det föreligger två uttryckta viljeförklaringar i en situation, som är överensstämmande med varandra, spelar det ingen större roll vad dessa viljeförklaringar är för något. Det spelar alltså ingen roll om de kommer till uttryck skriftligen, muntligen genom faktiskt handlande eller genom elektroniska verktyg. Det finns olika typer av elektroniska avtal. En typ av elektroniskt avtal är där viljeförklaringarna från båda avtalande parter är tydliga, trots att kommunikationen sköts elektroniskt. Här kommunicerar två fysiska personer aktivt med varandra genom tekniska verktyg. En annan typ är elektroniska avtal där ena parten är aktivt deltagande medan den andra parten deltar genom automatiska meddelanden. Det kan vid sådana typer av avtal resoneras kring frågan om de föreligger några bindande viljeförklaringar och vilken del som i sådana fall utgör anbud respektive accept. En tredje typ av elektroniska avtal är där båda parterna är fysiskt frånvarande och kommunikationen sköts helt automatiskt genom elektroniska medel. Frågan som kan bli aktuella vid denna typ är i stället om viljeförklaringsmodellen över huvudtaget går att tillämpa, då fysiska parter inte är direkt närvarande.

5.2 Avtal genom elektronisk post och chatt

Avtal genom elektronisk post är i stora delar mycket likt det förfarande som äger rum vid vanlig dokumentutväxling. I båda fallen blir de specifika viljeförklaringarna nedskrivna, men i stället för på ett ordinärt papper så hamnar de på ett elektroniskt visuellt dokument. Detta dokument skickas sedan likt ett vanligt brev till mottagarens inkorg. Detta förfarande drar med sig regler om bundenhet, acceptfrist och återkallelsemöjlighet etc. precis som en ”vanlig” viljeförklaring.⁸¹

En grupp av elektronisk post som behöver särskiljas är kommunikation via chatt eller liknande. Chatt äger rum mellan två parter direkta interaktion. Denna kommunikationsform liknar mer en muntlig dialog även om den sker skriftligen. De båda avtalande parterna är i detta fall beroende av varandras direkta kontakt, vilket skiljer sig ifrån annan elektronisk post. Skulle avtal komma till stånd via medier så som chatt eller liknande, får de regler som hänför sig till avtal via muntlig kommunikation i stället anses tillämpliga.⁸² Detta innebär bland annat att den legala acceptfristen vid chatt är omedelbar och anses vara förbi om ett anbud inte omedelbart accepteras.⁸³

⁸⁰ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm, 2002 s. 66. Se även Magnusson Sjöberg, Cecilia, Westman, Daniel, Studiematerial Rättsinformatik, US-AB, Stockholm, 2009.

⁸¹ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 70.

⁸² Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 70.

⁸³ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 70.

Viljeförklaringar och andra rättshandlingar ska vara mottagaren tillhanda, för att kunna utgöra ett bindande anbud eller svar. Samma kriterium gäller såväl vid avtal via dokumentutväxling som vid elektronisk post. Att vara mottagaren tillhanda innebär att elektronisk post är tillgänglig för mottagaren i dennes meddelandesystem. Att mottagaren precis vid mottagandet är uppkopplad till systemet saknar betydelse. Något som dock bör poängteras är att det finns visst krav på mottagarens meddelandesystem. I och med dagens teknologi och användning är det inte helt ovanligt att en part har fler än en e-postadress. Viljeförklaringen måste vara mottagaren tillhanda på den adress som denne använder eller har uppgett att han använder.⁸⁴ Det ska också poängteras att sådana meddelanden och viljeförklaringar som är krypterade eller inte kan läsas av mottagarens meddelandesystem ska inte anses vara honom tillhanda.⁸⁵

5.3 Avtal via webbutiker och liknande

Även om avtalslagen är teknikneutral så kan det uppkomma problem vid tillämpning på elektroniska avtal. De problem som kan tänkas uppkomma beror i de flesta fall på att det råder osäkerhet i om det verkligen föreligger en viljeförklaring eller en vilja över huvudtaget i det specifika fallet. Detta faktum beror på att vissa elektroniska medel idag kan fungera automatiskt och kan självständigt skicka elektroniska meddelanden till annan part. I detta avsnitt kommer det att diskuteras sådana avtal som uppkommer mellan en fysisk part och en elektronisk part. Exempel på sådana avtal är där en part går in på en webbutik och köper produkter.

Det blir allt vanligare att företag på olika sätt använder sig av internet som ett viktigt verktyg i deras yrkesutövning. Här skaffar företagen hemsidor och webbutiker. Detta gör företagen i syfte att marknadsföra sig men också för att nå ut till en större kundkrets. Genom att starta en webbutik kan företag rikta sig till kunder i hela landet och även till viss del även andra länder. Företag behöver alltså inte längre vara begränsade till den ort där deras butikslokal är placerad. I samband med att fler företag startar webbutiker följer som ett naturligt led att kunder handlar mer elektroniskt.

Då fler avtal och köp sluts elektroniskt via internet, är det intressant att titta närmare på hur de specifika avtalen ser ut och hur de förhåller sig till den traditionella lagmodellen.

Ett avtal på internet innehåller ofta många olika beståndsdelar. Vissa av dessa beståndsdelar utgör så kallade ”preliminärer” och kan inte själva utgöra grunden för ett avtal.⁸⁶ Preliminärer är sådana delar av kommunikationen som inte har till syfte att avge eller acceptera ett anbud utan bara tydliggöra något som har beslutats eller ska beslutas om. Ett exempel på en preliminär i ett avtalsförhållande på internet, är när ena parten sänder den andra en bekräftelse. Sedan finns det flera andra beståndsdelar som skulle kunna tänkas utgöra en bindande viljeförklaring. Det är inte alltid lätt att veta vad som ska anses utgöra ett anbud respektive en accept och vad som anses utgöra endast en preliminär. Som en följd av svårigheten att karaktärisera viljeförklaringarna kan det också vara svårt att karaktärisera vem som är anbudsgivare och vem som är acceptant.

⁸⁴ SOU 1996:40, s. 126.

⁸⁵ SOU 1996:40, s. 127.

⁸⁶ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 70. Se även liknande resonemang: Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt, 3:e uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm, 1998.

Grundtanken är att anbud ska vara tydliga, konkretiserade och inte riktade till allmänheten. Om så ändå skulle vara fallet ses ”anbudet” inte som bindande utan utgör i stället endast marknadsföring, utbud eller uppfordran att avge anbud. Marknadsföring innebär att säljaren försöker skapa kännedom hos de tänkta konsumenterna, på den marknad som produkten erbjuds. Marknadsföring framförs även i syfte att väcka ett intresse hos köparen för produkten, men utgör dock inget anbud som sådant.

Utbud eller uppfordran att avge anbud kan te sig lika varandra men innebär dock vissa viktiga skillnader. Matvaror som står uppräddade på hyllor med prislappar kan inte ses som ett anbud utan ses som ett utbud. Affären visar alltså vilka produkter som finns att tillgå utan att affären för den delen uttrycker en bindande viljeförklaring. En annan typ av viljeförklaring som är riktad till allmänheten kan som tidigare nämnts också utgöra en uppfordran att lämna anbud.

Med uppfordran att lämna anbud menas att en part på ett eller annat sätt uppmanar en annan part att lämna ett anbud. En uppfordran att lämna anbud kan till exempel uppkomma genom att en part meddelar vid en viljeyttring att meddelande inte utgör ett anbud och att parten alltså inte har för avsikt att binda sig därigenom. Ett bindande anbudet uppstår vid utbud och uppfordran att avge anbud först när ett svar på uppfordran eller utbudet inkommer.⁸⁷ En viktig skillnad mellan utbud och uppfordran att avge anbud är de i avtalslagen stadgade passivitetsreglerna.⁸⁸ Vid utbud torde inte en den part som ställer vissa varor till förfogande kunna bli bunden av att den agerar passivt, vilket torde skilja sig vid uppfordran att avge anbud. Om en part uppmanar annan att avge ett anbud måste det kunna förväntas att denna också avvisar anbudet om den uppmanande parten inte önskar ingå avtal med den part som svarat på uppfordran med ett anbud. Underlåter den uppfordrande parten att vider sådana åtgärder och den anbudsgivande parten med fog uppfattat att avtal kommit till stånd, ska det anses att avtal faktiskt har uppkommit. Vid webbhandel är det dock omdiskuterat om webbutikens uppbyggnad och design utgör ett utbud, en uppfordran att avge anbud eller till och med ett anbud. Webbutiker skiljer sig ofta från traditionell marknadsföring på så sätt att innehavaren av enklare kan ta bort erbjudanden när de är slutsålda.⁸⁹ Det har framförts att de skyddsbehov som finns av att vissa viljeförklaringar inte ska ses som bindande i en fysisk miljö inte torde vara lika starka vid webbhandel.⁹⁰

När en part har uttryckt sin vilja att köpa produkter från en hemsida uppkommer frågan när den bindande accepten uppstår. I normalfallet vid webbutiker behandlar systemet automatiskt den specifika beställningen och skickar ut en bekräftelse. Det råder dock en förhärskande uppfattning om att en bekräftelse sällan utgör själva accepten.⁹¹ Bekräftelsen syftar mer till att visa att anbudet kommer att behandlas. Det kan diskuteras att en accept skulle kunna framträda på olika tänkbara sätt. Vissa företag skickar ett accepterande meddelande efter bekräftelsen och informerar om att varorna är på väg och att ett avtal därmed är slutet. Det kan också tänkas att accepten tar form av passivitet och att

⁸⁷ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 71.

⁸⁸ 9 § avtalslagen.

⁸⁹ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 71.

⁹⁰ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 71.

⁹¹ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 70.

säljaren därmed skickar varorna direkt. Ett tredje alternativ är att accepten framkommer den tidpunkt då säljaren drar pengar från köparens konto, om denna valt att betala på sådant sätt.

En annan typ av avtal som kan komma till stånd via internet, är när en part automatiskt och utan tillåtelse får upp ett reklam-meddelande på sin datorskärm. Sådana meddelanden brukar i dagligt tal kallas popup-meddelande. Dessa meddelanden är programmerade av en part att utgöra ett anbud som automatiskt ska dyka upp på mottagarens datorskärm, när denne besöker en viss internetsida. Det bör dock uppmärksammas att själva meddelandet inte behöver vara sammankopplad med den sida som besöks. Mottagaren som mottagit meddelandet på sin datorskärm kan välja att avvisa meddelandet eller att acceptera. Väljer mottagaren att acceptera skulle denna på så vis kunna ingå ett avtal med företaget som programmerat meddelandet. För att ett knapptryck ska kunna ses som en bindande viljeförklaring torde relativt höga krav ställas på det tidigare meddelandets innehåll.⁹²

Ytterligare en variant av avtalstyper på internet är nedladdning av en fil. Låt oss säga att en part ska köpa texthanteringsprogrammet Word. Detta kan denne göra genom att besöka tillhörande hemsida och leta upp produkten. På den aktuella hemsidan kan filen köpas genom nedladdning mot betalning, vilket på så vis utgör ett bindande avtal. Frågan man kan väcka vid dessa köp är den samma som ovan. Vilket är anbudet? Det går att resonera kring att anbudet är att köparen klickar på filen som den önskat att ladda ner. Det kan också argumenteras för att ett bindande anbud ej uppstår förrän säljaren uppvisar de villkor under vilka denna kan tänka sig sälja produkten. Sådana villkor förekommer vid många internetavtal, där köparen tvingas att acceptera för att få köpa produkten. Skulle man resonera kring att köparens första knapptryck är anbudet, kan frågor väckas om säljarens uppvisande av villkor verkligen kan vara en accept. Det kan resoneras kring att när säljaren uppställer villkor avger denna ingen överensstämmande viljeförklaring och alltså har inget avtal uppstått ännu. Det kan i och för sig också resoneras kring att uppställande av villkoren endast utgör en förtydlig av vad parterna kan anses ha kommit överens om eller i vart fall ska komma överens om. Det kan även argumenteras för att ett anbud inte förekommer förrän dessa villkor uppställs och själva accepten föreligger när köparen accepterat dessa. Listan på funderingar kring ett internetavtals olika beståndsdelar kan göras lång även i denna situation.

Det är i doktrin ännu inte helt klart vilka delar som ska anses utgöra vad, vid internetavtal. Vissa författare menar att det ändå rör sig om viljeförklaringar medan somliga menar att andra yttre omständigheter grundar avtalsbundenheten. Ett tredje alternativ är att avtalsuppkomsten följer sedvänja eller handelsbruk, som har börjat så smått ta form på området.

5.4 Avtal genom andra elektroniska former

Att sluta avtal elektroniskt har sina tydliga fördelar. Det går snabbt, mindre pappersarbete och man kan på ett effektivt sätt konkurrera på marknaden. Att två parter avtalar elektroniskt är, som tidigare nämnt, i grunden inte några problem. Det kan dock uppstå problem med att tillämpa avtalslagens lagmodell på dessa elektroniska avtal. Dessa pro-

⁹² Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 71.

blem grundar sig bland annat på att parternas viljeförklaringar utväxlas automatiskt via elektroniska medel.⁹³

Exempel på då viljeförklaringar sköts helt och hållet av datorer är handel genom EDI⁹⁴. EDI innebär att två parter i förväg förhandlar fram ett avtal som reglerar hur framtida avtal ska gå till. Dessa framtida avtal sköts sedan elektroniskt och automatiskt av de båda parternas datorsystem.

EDI kan till exempel användas av företag som handlar mycket med varandra och där de individuella avtalen är väldigt lika. Sådan avtalsrelation kan tydliggöras av ett exempel mellan de båda företagen X och Y. X förhandlar med Y att de ska vara fungera som återförsäljare av deras produkter. De avtalar om hur mycket varje produkt ska kosta och om hur leverans ska ske. De avtalar också om att fortsatt kommunikation i möjligaste mån kommer att ske elektroniskt och automatiskt av synkroniserade datorprogram. Fortsättningsvis kommunicerar datorerna med varandra utan större mänsklig inblandning vid exempelvis orderskötsel och fakturering. Genom detta förfarande slipper de båda företagen onödigt arbete och inblandning.

Det kan i ovanstående exempel vara svårt att prata om en parts uttryckliga vilja och viljeförklaring, då arbetet sköts helt maskinellt. Detta förfarande är därför omdiskuterat och det har i teorin utvecklats två synsätt för att förklara denna typ av utväxling.

I stället för att resonera kring en dators vilja kan det argumenteras för att parternas föravtal fungerar som en hypotetisk vilja som återspeglas i alla framtida avtal, även om de sköts automatiskt av en dator. Det kan anses att parterna har samtyckt till den automatiserade rutinen och alltså till att avtalen fortlöpande kommer till stånd.⁹⁵ Det kan dock också diskuteras att eftersom den part som ingick föravtalet inte med säkerhet kan veta hur de specifika framtida avtalen exakt kommer att se ut indikerar det att en faktisk vilja saknas. Denna avtalsmodell kan därför vara ett exempel på där avtalslagens regler kan bli svåra att applicera. Det kan därför diskuteras att de delvis eller helt sätts ur spel.⁹⁶

Det har också framförts ett annat synsätt som står i motsats till ovan nämnda resonemang kring en hypotetisk vilja. Detta synsätt förespråkar i stället en mer objektiv syn på avtalsmekanismen. Förespråkare av denna modell menar att det är framtvingat och ansträngt att prata om en hypotetisk vilja. Dessa system är mycket komplexa och det är ibland omöjligt att förutse vilka exakta transaktioner som kommer ske.⁹⁷

Det har framförts i bland annat IT-utredningen⁹⁸ att en mer objektiv syne på avtalsmekanismen bör användas. Med detta menar föredragande att bundenhet uppkommer som en effekt av vissa yttre omständigheter. Dessa yttre omständigheter kombinerade med varandra fungerar som direkt avtalsgrundande. Föredragande menar att det i detta fall

⁹³ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 73.

⁹⁴ Electronic data interchange.

⁹⁵ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 73.

⁹⁶ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 69.

⁹⁷ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 73.

⁹⁸ "Elektronisk dokumenthantering" (SOU 1996:40).

råder en avsaknad av en viljeförklaring enligt den traditionella meningen. Han menar att avtalsverkningarna uppstår genom den specifika situationen.⁹⁹

5.5 Problem vid elektroniska avtal

Ett av de större problemen som kan uppstå då viljeförklaringar kommer till uttryck via elektroniska medier, är då det uppstår fel i förklaringen. I normalfallet är felskrivningar och andra misstag av avsändaren inte bindande om mottagaren inser eller borde ha insett felet.¹⁰⁰ Denna princip är vid elektroniska viljeförklaringar dock inte helt enkel. När en viljeförklaring skickas automatiskt från ett tekniskt verktyg är det svårt att veta vad denna egentligen avsåg och vad som alltså var dess ”vilja”. Samma problematik föreligger då ett tekniskt verktyg automatiskt fungerar som en mottagare av annans viljeförklaring. Det är i detta fall mycket svårt att diskutera om datorn insåg eller borde ha insett att det förelåg ett fel i förklaringen. Principen om förklaringsfel blir i detta sammanhang därför mycket svår och kanske helt omöjlig att tillämpa.¹⁰¹

Rättsläget på detta område är fortfarande osäkert men olika lösningar har diskuterats. Det har framförts att det avgörande i dessa situationer torde objektivt sett bli vilket innehåll förklaringen faktiskt fått.¹⁰² Ett annat alternativ som diskuterats, är att jämställa att en felprogrammering accepterar ett felaktigt meddelande med rekvisitet ”insikt om felaktighet”.¹⁰³ En tredje lösning som framförts är att bundenhet till felaktigheten inte ska anses uppstå, men att det däremot kan ersättas av en ersättningskyldighet för den skada mottagaren kan anses ha lidit av felaktigheten.¹⁰⁴

Felaktighet i en viljeförklaring kan också tänkas uppstå genom så kallade befodringsfel. Detta innebär att meddelandet förvanskats till följd av telegrafering eller genom återangivelse av bud. I sådana situationer är avsändaren inte bunden av meddelandet även om mottagaren satt sin tilltro till det.¹⁰⁵ Det är tveksamt om även denna regel går att tillämpa vid elektroniska viljeförklaringar. Elektroniska meddelanden förvanskas vanligen inte genom att en utomstående tredje person handskats felaktigt med den, vilket annars är typiskt.¹⁰⁶ Principen om förklaringsfel och principen om befodringsfel skiljer sig åt. Vid förklaringsfel ligger vikten vid om mottagaren har varit i god tro eller inte. Detta har att göra med att avsändaren själv valt kommunikationssätt och därför får stå för risken.¹⁰⁷ Vikten vid befodringsfel ligger i stället vid vad avsändaren avsåg. En orsak till

⁹⁹ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 74, Se även SOU 1996:40, s. 121 ff.

¹⁰⁰ 32§ 1 st. avtalslagen.

¹⁰¹ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 74.

¹⁰² Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt s.55, fotnot 65.

¹⁰³ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt s.55.

¹⁰⁴ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt s.55.

¹⁰⁵ 32 § 2 st., avtalslagen.

¹⁰⁶ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt s.54 ff.

¹⁰⁷ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt s. 54.

att avgörande faktum har skiftat, är att mottagaren vid befordringsfel måste kunna kalkulera med att fel kan ha uppkommit.¹⁰⁸

Det har argumenterats att tekniska verktyg som handskas med viljeförklaringar skulle kunna ses som en mellanman. En anledning till sådant synsätt är att den faktiska viljan och viljeförklaringen är åtskilda från varandra. Ett tekniskt verktyg som automatiskt avger en förklaring skulle på detta sätt kunna liknas med en fullmäktig för den verkliga avgivaren, alltså huvudmannen. Grunden till sådan argumentation syftar till att huvudmannen undgår risken om bundenhet om dennes system felaktigt avger en förklaring.¹⁰⁹ Det har samtidigt framförts tveksamheter till denna teori. Det har framförts att sådant synsätt är krystat då en dator inte har en självständig tankeverksamhet utan endast följer huvudmannens programmering. En dator kan traditionellt sett ej heller ikläda sig skyldigheter och rättigheter.¹¹⁰

Ytterligare en typ av problem kan tänkas uppkomma vid viljeförklaringar genom elektroniska medel. Att det tekniska verktyget självmant plötsligt skickar iväg en viljeförklaring eller att sådant sker genom intrång. I dessa fall blir dock meddelandet inte bindande.¹¹¹ Har dock brukaren av systemet av oaktsamt underlåtit att försöka skydda sig mot sådant kan denne ändå tänkas bli skadeståndskyldig mot en godtroende motpart.¹¹²

Ett annat problem vid elektroniska avtal, kan tänkas vara hur möjligheten att återkalla sina förklaringar står sig. Denna fråga torde dock inte leda till några större problem vid vanlig elektronisk post. Som tidigare nämnt kan part återkalla sin viljeförklaring om dennes återkallelse kommer motparten till handa innan eller senast samtidigt som mottagaren tar del av anbudet.¹¹³ Vid elektronisk post innebär detta att avsändaren måste meddela mottagaren innan denne läser brevet.

Vid avtal via webbutiker och andra situationer, där automatiska mottagarrutiner direkt hanterar meddelandet torde utrymmet dock vara mycket mer begränsat.¹¹⁴ I vissa fall föranleder ett meddelande att mottagaren per automatik direkt behandlar meddelandet. I dessa fall kan meddelandet inte återkallas efter det att dispositionerna satts igång.¹¹⁵ Skulle mottagandet lämna lite spelrum innan de automatiska behandlingsprocesserna sätts i gång, torde dock inte en återkallelse under denna tid vara omöjlig.¹¹⁶

¹⁰⁸ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt s. 54.

¹⁰⁹ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt s. 27.

¹¹⁰ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt s. 27.

¹¹¹ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt s. 26.

¹¹² Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 75.

¹¹³ 7 § avtalslagen.

¹¹⁴ Observera att det i svensk rätt finns en ångerrätt vid distansavtal. När konsument handlar i en affär finns ingen rätt enligt lag att ångra köpet. Om konsument däremot köper från exempelvis internet finns 14 dagars ångerrätt. Denna rätt återfinns i 13 § Lag (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal

¹¹⁵ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt, s. 60.

¹¹⁶ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt, s. 63.

Som komplement till återkallelsemöjligheten finns den så kallade re-integra bestämmelsen.¹¹⁷ Möjligheten att återkalla sin viljeförklaring föreligger innan mottagaren tagit del av meddelandet och alltså innan giltigt avtal kommit till stånd. Re-integra bestämmelsen gäller i stället då en förpliktelse redan är etablerad. Detta möjliggör att en avtalspart kan bli befriad från förpliktelse efter det att avtal uppkommit.¹¹⁸ Re-integra bestämmelsen kan bli aktuell endast kort efter att en förpliktelse etablerats då den endast kan tillämpas innan den inverkat bestämmande på mottagarens handlingssätt. Detta betyder att återkallelse enligt denna regel endast kan medges om det inte skulle innebära någon ekonomisk skada för mottagaren.¹¹⁹ Det framhålls ofta att denna bestämmelse är en undantagsregel som endast ska tillämpas i Extremsituationer.¹²⁰

Ett tredje problemområde för elektroniska avtalslut gäller avtalspartens förståelse för hur avtal sluts och dess verkan i nya medier. Elektroniska avtal är i många hänseenden att föredra då de kan vara enkla och effektiva. Det ska dock finnas i åtanke att det även förekommer vissa nackdelar. En av fördelarna med elektroniska avtalslut är också en av dess största risker, nämligen snabbheten. Det kan resoneras kring att kunder i en elektronisk miljö oftare avger förhastade och oöverbägda förklaringar som de sedan inte vill vara bundna av.¹²¹ Det har också framförts att den elektroniska avtalsmiljön i vissa situationer kan vara svår att överblicka. Många uppfattar det som svårare att uppfatta de rättsliga konsekvenserna av sitt agerande i en elektronisk miljö. Är en part inte van vid en specifik avtalsituation kan dennes okunskap leda till avtalsbundenhet. Ett anbud kan visa sig i en situation där man inte förväntar sig det eller att man inte inser vad det innebär. Även tillvägagångssättet för att lämna en accept kan vara så otydlig att avgivaren inte inser att han accepterar.¹²² Exempel på där det kan råda tveksamheter på om en part verkligen vet att han ingår ett avtal och vilka konsekvenser det kan få är vid exempelvis pop-up fönster. Vissa menar att detta skulle utgöra ett argument för att inte se elektroniska löften som likställda med nedtecknade löften.¹²³

¹¹⁷ 39 § avtalslagen.

¹¹⁸ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 73.

¹¹⁹ Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, s. 73.

¹²⁰ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt, s. 62 f.

¹²¹ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt, s. 24 f.

¹²² Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt, s. 24 f.

¹²³ Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt, s. 24 f.

6 Avslutning

6.1 Om viljeförklaringsbegreppet som sådant

Tillvägagångssättet för att ingå avtal har under de senaste åren utvecklats och förändrats. Idag sluts avtal ofta genom elektroniska verktyg och genom internet. Sådan utveckling har medfört att vissa avtalsituationer har förenklats och affärsprocesser har effektiviserats. Samtidigt innebär användningen av nya medel för avtalslut många gånger utmaningar för rättsordningen. Sådana utmaningar har sin grund i att kommunikationen mellan parterna allt mer automatiseras. Syftet med denna uppsats är att försöka utreda hur dessa nya tillvägagångssätt står sig i förhållande till den traditionella lagmodellen för hur avtal kommer till stånd. Det huvudsakliga målet är med andra ord att försöka utreda huruvida det föreligger viljeförklaringar vid avtal genom elektroniska verktyg.

För att kunna besvara syftet med denna uppsats behöver grunderna för hur avtal kommer till stånd närmare belysas. Regler om avtals uppkomst finns att finna i avtalslagen. I motiven till avtalslagen framkommer det att gemensamt för ett avtal och en rättshandling är att de båda innehåller viljeförklaringar. Vid avtalslagens tillkomst torde detta synsätt inte ha inneburit några större problem, då avtal oftast kom till stånd genom utväxling av skriftliga dokument. Vid utväxling av dokument är viljeförklaringen tydligt manifesterad genom en parts skrift. På senare tid råder det dock ingen tvekan om att viljeförklaringsbegreppet har utgjort grunden för många och djupa diskussioner, inom doktrinen på förmögenhetsrättens område. Vid avtalslut genom dagens elektroniska medel kan det ibland vara svårt att urskilja en viljeförklaring. Det har därför på senare tid diskuterats huruvida viljeförklaringar är och borde vara ett grundrekvisit för att ett avtal ska anses kunna uppkomma, eller om andra avtalsgrundande rättsfakta bör tillkännas betydelse. Det har också diskuterats ifall sådana andra avtalsgrundande rättsfakta bör specialregleras eller om en förändring av avtalslagens utformning måste komma till stånd.

Avtals uppkomst regleras i avtalslagens första kapitel. I detta kapitel framträder en av lagstiftaren föreslagen modell för hur avtal kan komma till stånd. Denna modell utgörs av att en part lämnar ett anbud medan en annan part godtar anbudet genom en accept. Detta kapitel är emellertid dispositivt, vilket innebär att avtal även kan komma till stånd genom andra modeller. Med härledning ur detta resonemang kan det fastslås att lagen är så kallad teknikneutral. Med teknikneutral menas alltså att lagen accepterar att avtal kan komma till stånd genom så väl dokumentutväxling, genom elektroniska medel eller genom andra tänkbara verktyg. Med det sagt är det dock oundvikligt att vända åter till frågan kring viljeförklaringsbegreppet. Även om tillvägagångssättet är oreglerat för hur avtal kommer till stånd, kan det argumenteras att en viljeförklaring är ett grundrekvisit för att avtal ska kunna till stånd enligt avtalslagens regler.

Även om det argumenteras för att ett viljeförklaringsbegrepp i de flesta fall är ett grundrekvisit, är det ingen nyhet att begreppet inte är helt uttömmande. Det finns vissa accepterade former av avtal där det kan vara gränsfall om en viljeförklaring föreligger. Ett exempel på en annan accepterad form av avtal är avtalsverkan genom ena partens passivitet. Denna avtalsform är accepterad genom rättspraxis och kan anses specialreglerad. Det kan resoneras att denna form grundar sig på andra avtalsgrundande rättsfakta som bör tillges betydelse och att det därför behövs reformera avtalslagen eller att specialregler bör intas vid sidan om den. Det kan också argumenteras i linje med avtalslagens regler om en viljeförklaring. Det kan argumenteras att en part som är passiv ändå uttrycker

en viljeförklaring genom sin tysthet, och att denna avtalsform ändå är en förlängning av avtalslagens regler.

Andra former av avtal som inte behöver följa avtalslagens modell, men som ändå är accepterade är sådana avtal där särskilt följer av anbudet, accepten, handelsbruk eller annan sedvänja.

Nedan ska det analyseras huruvida den traditionella lagmodellen kan appliceras på elektroniska avtal och huruvida det går att urskilja viljeförklaringar. Det skall alltså utredas huruvida avtalslagen är tillräcklig i dess nuvarande form eller om en reform behövs för detta specifika område.

6.2 Analys av viljeförklaringsbegreppet vid elektroniska avtal

För att utreda huruvida det kan anses föreligga en viljeförklaring vid elektroniska avtal, behövs det åter resoneras kring vad lagstiftaren har avsett med begreppet. Det har som tidigare nämnts uttryckts att en viljeförklaring är en ensidigt manifesterad vilja som har till syfte att grundlägga, förändra eller upphäva ett rättsförhållande. Mer konkret vad viljeförklaringsbegreppet innebär går inte tydligt att utläsa varken i lag eller i de tillhörande motiven. Vid avtalsslut tycks viljeförklaringsbegreppet alltså innebära att en part på något sätt ska manifesteras och uttrycka sin vilja att ingå avtal. Beskrivelsen kan i teorin tyckas trivial, men kan i praktiken få betydligt djupare innebörd. Begreppets innebörd ska tillsammans med hur den går att applicera på olika elektroniska avtal, vidare utredas nedan.

Viljeförklaringar vid elektronisk post och chatt medför inga större problem för en tillämpning av den traditionella lagmodellen. Avtalslagen är teknikneutral och så länge det inte råder någon tvekan om att en viljeförklaring existerar, utgör tekniken därför inget hinder. En viljeförklaring via elektronisk post eller chatt kan anses vara lika tydlig som vid skriftliga dokument, då de båda består av en parts uttryckliga och nedskrivna vilja. De krav om viljeuttryck, koppling till givare samt koppling till mottagare som ställs på en viljeförklaring, kan också vid elektronisk post eller chatt med största sannolikhet uppfyllas. Ett problem som dock kan tänkas uppkomma vid elektroniska avtal är om den elektroniska e-posten sänds som massutskick, alltså till flera mottagare. Denna problematik torde dock inte vara något som är speciellt för den typen av tekniskt medel, då samma förfarande även kan uppkomma om en part skickar sin skriftliga viljeförklaring via posthantering till flera mottagare.

Vid avtal via webbutiker eller liknande, torde dock en tillämpning av viljeförklaringsmodellen innebära större problem än vid elektronisk post. Vid webbutiker och liknande bör resonemangen kring tillvägagångssättet för avtals uppkomst delas upp i två delar. Den ena delen består av köparens viljeförklaring. Köparen är vid dessa typer av avtal oftast aktiv genom att välja de varor denne önskar köpa, och sedan genomföra sitt köp genom aktiva knapptryck. Att denne part ger uttryck för en vilja att köpa en produkt av säljaren är för mig självklart. Det är dock inte lika självklart vilket specifikt knapptryck som utgör den bindande viljeförklaringen och om detta ska anses utgöra anbudet eller accepten. Den andra delen vid elektroniskt avtal via webbutiker eller liknande, är säljarens viljeförklaring. Säljaren är i detta fall en fysisk eller juridisk person som verkar genom en automatiserad hemsida som automatiskt kan avge meddelanden. Även detta meddelande följer enligt min mening avtalslagens modell för avtalsslut. För mig är webbutiken bara ett medel för säljaren att avge sin viljeförklaring och den fungerar i den

bemärkelsen inte helt självständigt, även om den kan avge automatiserade viljeförklaringar. Webbutiken kan inte ingå avtal förrän säljaren programmerat dess programvara att göra så. Webbutiken kan ej heller ingå avtal till annan del än den som uttryckligen är specificerad enligt programmeringen. För mig utgör webbutiken alltså endast en förlängning av säljaren som person. Här vill jag återkoppla till tidigare resonemang om viljeförklaringsbegreppets innebörd. En viljeförklaring torde alltså innebära att en part på något sätt ska manifesteras sin vilja att ingå avtal. För mig är det tydligt att det i detta fall är precis vad säljaren har försökt att göra. Webbutiken är ett uttryck för säljarens faktiska vilja. Ett motargument mot min framförda ståndpunkt skulle kunna tänkas vara att viljeförklaringsbegreppet manipulerats för att passa på det specifika fallet. Att det inte förekommer en faktisk vilja att ingå alla de individuella och specifika avtal som kan tänkas uppkomma vid en webbutik. Detta skulle kunna grundas på att säljaren i förväg inte är medvetna om alla specifika avtal och alla specifika köpare, eftersom datorn sköter kommunikationen automatiskt. Ett försvar mot detta motargument kan vara att det föreligger en hypotetisk vilja vid varje specifikt avtal, som grundar sig på den av säljaren gjorda programmeringen. Ett resonemang om en hypotetisk vilja behöver för mig i dessa avtalstyper inte bli krystat eller konstlat. Kan en säljare uppfylla alla tänkbara förpliktelser som annonseras via webbutiken, till alla tänkbara köpare torde säljarens kännedom om de specifika avtalen i förväg, enligt min mening inte spela någon större roll. Har en säljare inte längre möjlighet att tillhandahålla en viss vara torde denne utan större möda kunna annonsera detta på webbutiken. Ändras förutsättningarna för säljarens fullgörselförmåga torde säljaren utan större ansträngning kunna korrigera programmeringen av webbutiken. Detta är för mig argument för varför en webbutik ändå är så tydlig och preciserad att meddelanden som därifrån skulle kunna utges, ändå bör kunna ses som bindande viljeförklaringar.

En tredje avtalsmodell vid elektroniska avtal, är där båda parterna verkar genom automatiserade viljeförklaringar. Det är denna modell som kan innebära mest ansträngning för den traditionella lagmodellen om viljeförklaringar. En typ av avtal där kommunikationen kan skötas helt automatiserat av synkroniserade datorprogram, är som tidigare nämnt EDI. Dessa system är ofta så komplexa att det kan vara svårt att ens överblicka alla avtal som ingåtts under en viss period. Avtal genom EDI föranleds av att två parter avtalar om att fortsatt avtalskommunikation kommer att skötas via elektroniska och automatiserade verktyg. Det har framförts att detta förfarande inte kan anses vara i linje med den traditionella lagmodellen, då det inte kan utgöra en förklaring av en faktisk vilja. Detta argument grundas på att det ibland inte går att förutse vilka exakta transaktioner som de elektroniska verktygen kommer att företa.

Jag kan förstå och i viss mån hålla med det argument om att det är svårare att resonera kring en hypotetisk vilja vid helt automatiserad avtalskommunikation, så som vid EDI. Det kan upplevas som att det är ett långt steg från föravtalet till de automatiserade meddelandena. Skulle vissa förhållanden förändras mellan parterna torde det kräva större ingrepp än vid till exempel webbutiker, att korrigera detta i kommunikationen. Tanken om en hypotetisk vilja är dock för mig inte omöjlig. Parterna har en vilja att avtala med varandra och uttrycker detta i ett föravtal. De accepterar att den fortsatta kommunikationen kan vara svåröverskådlig men att det ändå är önskvärt att hålla kontakten på sådant sätt. Fortsatt kommunikation kan oangripligt ses som ett direkt resultat som föranletts av föravtalet. Fortsatt kommunikation kan utan att strida mot föravtalet dock innehålla vissa delar och påbyggnader som kan vara svåra att förutse för parterna. Det kan härav vara svårt se att den automatiserade kommunikationen som ett direkt och tydligt

preciserat uttryck av det som parterna kommit överens om vid föravtalet. Även om en avtalskommunikation via EDI inte helt sammanfaller med viljeförklaringsbegreppet, är förfarandet för mig så pass nära besläktat, att det ändå bör behandlas som sådant. Avtal genom EDI och andra liknande former behöver enligt mig därför inte specialregleras genom reform eller komplement av befintlig lagtext.

Även om det skulle fastslås att kommunikation via EDI, inte kan anses utgöra en viljeförklaring eller ens behandlas som sådan, behöver en reform av lagtexten ändå inte ske. Enligt avtalslagens 1 § är en annan accepterad form för avtalsslut sådana typer där det särskilt följer av anbudet eller accepten i föravtalet.

Jag vill med härledning av ovan förda resonemang påstå att avtalslagen enligt dess nuvarande utformning fortfarande går att tillämpa på elektroniska avtal. Lagen har ett brett tillämpningsområde då den är teknikneutral och dess bakomliggande tanke om viljeförklaringar är fortfarande mycket aktuell.

Det har framförts av bland annat Kurt Grönfors att ett mer komplext samhället kräver mer komplexa rättsregler. Vid elektroniska avtal är jag personligen av den åsikten att så inte behöver vara fallet. Grundtanken om sammanfallande viljeförklaringar behöver inte vara främmande vid elektroniska avtal bara för att sådana inte alltid är tydliga. För mig kvarstår grundtanken om att en viljeförklaring är en ensidigt manifesterad vilja att ingå ett avtal, som central. En viljeförklaring kan enligt min mening uppnås även genom programmering av elektroniska verktyg. De verktyg som är så pass komplexa att en viljeförklaring till och med enligt min breda definition inte går att finna, torde ändå ligga så nära ett viljeförklaringsbegrepp, att de ändå bör behandlas som sådana.

Det kan argumenteras att elektroniska avtal lättare medför felaktigheter i den uttryckta viljeförklaringen än andra former för avtalsslut, då kommunikationen sköts automatiskt. Detta är för mig inget betydande argument för att viljeförklaringsbegreppet inte borde användas vid elektroniska verktyg. Jag är istället av den uppfattningen att sådan problematik bör regleras genom att den som frivilligt väljer att använda sig av sådana medel, också får stå för risken för felaktigheter och förvanskningar.

Den tekniska utvecklingen kommer hela tiden att gå framåt. Nya verktyg och metoder för att ingå avtal kommer ständigt att utvecklas och anpassas för framtida affärsmetoder. Att lämna viljeförklaringsmodellen för att istället förespråka andra avtalsgrundande rättsfakta, vid elektroniska avtal, skulle utan tvekan också föranleda problem och diskussioner. Då olika tekniska verktyg kan fungera på olika sätt, kan det vara svårt att i förväg se vilka rättsfakta som enhetligt blir avtalsgrundande. Det skulle också vara svårt att presentera avtalsgrundande rättsfakta för alla enskilda fall. Detta skulle i sin tur leda till att en tillämpning av andra rättsfakta, i detta sammanhang, skulle medföra att rättsreglerna kring avtal på förmögenhetsrättens område mister sin tydlighet. Tydliga rättsregler inom avtalsrätten är en viktig aspekt som i möjligaste mån bör skyddas. Tydlighet är en nödvändighet för att affärslivet utan större problem och komplikationer ska känna tilltro till rättsordningen och därmed frekvent våga ingå juridiskt bindande avtal. I merparten av avtalssituationer kan man förutsätta att parterna faktiskt har en önskan att ingå det specifika avtalet. Ett viljeförklaringsbegrepp är därför det rättsfakta som är mest enhetligt och därför också lämpar sig bäst som rättsregel. Skulle problem uppstå som inte går att lösas genom ett viljeförklaringsbegrepp, bör dessa enligt min mening främst regleras genom praxis.

Ett avsteg från den traditionella lagmodellen vid elektroniska avtal, kan dock tänkas uppkomma som ett resultat av att det har utvecklats speciella former för avtalsslut och därmed också handelsbruk eller sedvänja. Detta är för mig ett naturligt resultat av att affärslivet kontinuerligt har använt sig av en viss modell och därmed blivit bekväm med denna. Sådant avsteg från den traditionella lagmodell behöver inte betyda att lagens utformning som sådan har blivit inaktuell. Det ska dock påpekas att rättsreglerna bör avspegla det samhälle de verkar i och anpassas därefter. Rättsordningen bör därför ständigt hållas under uppsyn. Viljeförklaringsbegreppet är det rättsfaka som enligt mig, idag är den mest aktuella vid elektroniska avtal. Det är också tveksamt om det i nuläget finns sådan långtgående sedvänja eller handelsbruk att det vid elektroniska avtal skulle innebära ett avsteg från lagens tillämplighet.

6.3 Slutsats

Jag har efter genomförd utredning kommit fram till slutsatsen att det föreligger viljeförklaringar vid elektroniska avtal. Jag har därför också kommit till den slutsatsen att den traditionella svenska lagmodellen för avtalsslut går att tillämpa på avtal via elektroniska medier.

Referenslista

Offentligt tryckt

Lag

Föräldrabalk (1949:381)

Jordabalk (1970:994)

Konkurslag (1987:672)

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

Lag (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal

Förarbeten

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område och därtill tillhörande kommittébetänkande, 1914

NJA II 1915 s. 232

SOU 1996:40 "Elektronisk dokumenthantering"

Rättsfall

NJA 1981 s 323

NJA 1992 s. 243

Doktrin

Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, 12 uppl., Studentlitteratur AB, Lund, 2002.

Grönfors Kurt, avtalsgrundande rättsfakta, 1:a uppl., Nerenius & Santéus Förlag AB, Göteborg, 1993.

Grönfors Kurt, Avtalslagen, 3 [rev.] uppl., /under medverkan av Rolf Dotevall, Norstedts juridik AB, Stockholm, 1995.

Hultmark Christina, Elektronisk handel och avtalsrätt, 3:e uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm, 1998.

Lehrberg Bert, Avtalsrättens grundelement, 2 uppl., Institutet för Bank och Affärsjuridik AB, Warszawa, 2006.

Lindberg Agne, Daniel Westman, Praktisk IT-rätt, 3:e uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm, 2002.

Referenslista

Magnusson Sjöberg, Cecilia, Westman, Daniel, Studiematerial Rättsinformatik, US-AB, Stockholm, 2009.

Ramberg Christina, Ramberg Jan, Avtalsrätten: en introduktion, 3 uppl., Norstedts juridik AB, Stockholm 2007.

Stang Fredrik, innledning til formuerretten, 3 uppl., H. Aschehoug & Co, Oslo, 1935.

Rekommenderad litteratur för intresserad läsare

Heidbrink Jakob, Avtals uppkomst – Dags att se bortom avtalslagen, Svensk Juristtidning, 2007 årg. 92:8.

Heidbrink Jakob, Omhändertagande av annans egendom – ett avtalsgrundande rättsfaktum?, Sv8T, 2007 årg. 93:1.

Svensson Ola, Viljeförklaringen och dess innehåll, 1:a uppl., Nerenius & Santéus Förlag AB, Malmö, 1996.

Svensson Ola, Bör begreppet viljeförklaring överges som grundval för avtalsrätten?, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 4/2003.

Af Hallström E., om villfarelsen så som divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Helsingfors, 1931.

