

Artificiell intelligens och ansvarsfrågan; en utredning av ansvarsplaceringen, regleringen och förutsebarheten avseende skador orsakade av artificiell intelligens

Artificial Intelligence and the Question of Liability; an Investigation of the Allocation of Liability, Regulation and Predictability Regarding Injuries Caused by Artificial Intelligence

Celia Kylesten

Bedömare: Åsa Åslund
Handledare: Anders Holm
Examinator: Åsa Åslund

Sammanfattning

Svensk lagstiftning är inte teknikneutral och har inte framtagits för att omfatta komplexa lösningar som exempelvis AI-system. Det innebär bland annat att det inte är specifikt reglerat hur ansvarsfördelningen ska ske vid skador som uppkommit i utomobligatoriska situationer i vilka skada orsakats av AI. För utomobligatoriska skador av detta slag tillämpas i dagsläget huvudsakligen skadeståndslagen (1972:207) och produktansvarslagen (1992:18). Komplexiteten som ett AI-system innefattar gör det svårt att tillämpa reglerna i dessa lagar fullt ut eftersom det kan vara utmanande att urskilja vilken del av AI-systemet som orsakat den faktiska skadan.

Det föreligger i skrivande stund ett förslag om införande av en AI-förordning, EU-kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för AI (2021/0106(COD)), vilket är ämnat att förtydliga ansvaret vid framtagande av framförallt högrisk AI. AI-förordningen har delvis sin grund i Europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens (2020/2014(INL)). Resolutionen är ämnad att uppmuntra till införande av gemensamma regler för skadestånd och är inriktad på skador orsakade av högrisksystem.

Syftet med denna uppsats är att utreda huruvida ytterligare reglering, likt den som föreslagits i AI-förordningen och resolutionen, krävs för att rättsläget avseende utomobligatoriska situationer där AI orsakat sakskada ska bedömas vara klart, tydligt och förutsebart. Utöver detta är syftet även att utreda vad dessa föreslagna regleringar innebär för företag som arbetar med AI och huruvida det framgår hur företagen kan gå tillväga för att efterleva regleringarna.

För att uppfylla syftet med uppsatsen behandlas såväl AI-förordningen som resolutionen ingående i aktuella delar och såväl remissvar avseende AI-förordningen som kommentarer av dagens rättsläge analyseras. För att ge en inblick i avsaknaden och inverkan av teknikneutral lagstiftning presenteras, trots att den avser inomobligatoriska förhållanden, även i skadeståndsrelevanta delar Regeringens proposition 2021/22:85 - En ny konsumentköplag i vilken digitala produkter inarbetats.

Avslutningsvis dras slutsatser avseende uppsatsens huvudsakliga frågeställning huruvida EU-kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för AI och Europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens är tillfredställande för att

uppnå ett klart, tydligt och förutsebart rättsläge avseende ansvarsfördelningen i utomobligatoriska förhållanden vid sakskada orsakad av AI. Den slutliga bedömningen är att förslagen inte enskilt eller i samspel uppfyller önskemålet om ett klart, tydligt och förutsebart rättsläge. Inte heller anses dagens rättsläge uppfylla detta, vilket lämnar utrymme för ytterligare granskning av ansvarsfördelningen. Således upplevs inte regleringarna erbjuda ett erforderligt underlag vid saksador orsakade av AI i utomobligatoriska förhållanden.

Innehållsförteckning

1. INLEDNING	7
1.1 PROBLEMBAKGRUND	7
1.2 PROBLEMFÖRMULERINGAR.....	8
1.3 SYFTE.....	8
1.4 AVGRÄNSNINGAR	8
1.5 METOD.....	9
1.5.1 Rättsdogmatisk metod	9
1.5.2 EU-rättslig metod.....	10
1.5.3 Interdisciplinärt förhållningssätt	10
1.5.4 Metodproblematik	11
1.6 MATERIAL.....	11
1.7 DISPOSITION	12
1.8 TIDIGARE PUBLICERADE STUDENTUPPSATSER	13
2. ARTIFICIELL INTELLIGENS	15
2.1 VAD ÄR ARTIFICIELL INTELLIGENS?.....	15
2.1.1 Komplexiteten med artificiell intelligens	15
2.1.2 Hög- och lågrisksystem	15
2.2 ARTIFICIELL INTELLIGENS SOM JURIDISKT PROBLEM.....	17
2.3 PROBLEMATIKEN MED ARTIFICIELL INTELLIGENS UR ETT FÖRETAGSPERSPEKTIV.....	19
3. ANSVARFÖRDELNING INOM SVENSK RÄTT	20
3.1 SKL.....	20
3.1.1 Adekvat kausalitet	21
3.2 PAL	21
3.3 RÖSTER OM ARTIFICIELL INTELLIGENS OCH JURIDIKEN	22
4. FÖRESLAGEN REGLERING	26
4.1 EUROPAPARLAMENTETS RESOLUTION OM EN SKADESTÅNDSORDNING FÖR ARTIFICIELL INTELLIGENS	26
4.2 EU-KOMMISSIONENS FÖRSLAG TILL FÖRORDNING OM HARMONISERADE REGLER FÖR AI.....	28
4.2.1 Remissvar	30
4.2.2 Övriga reaktioner.....	31
4.3 EN NY KONSUMENTKÖPLAG	32
5. ANALYS	34
5.1 INNEBÖRDEN AV AI-REGLERINGEN.....	34
5.2 PAL OCH EN NY KONSUMENTKÖPLAG	35
5.3 REGLERINGARNA UR ETT FÖRETAGSPERSPEKTIV	36
5.3.1 AI-förordningen.....	36
5.3.2 Resolutionen.....	38

5.3.3 <i>PAL och NKköpL</i>	39
5.4 DE FÖRESLAGNA REGLERINGARNA I RELATION TILL RÄTTLÄGET	40
6. SLUTSATS	44
6.1 RESOLUTIONEN	44
6.2 AI-FÖRORDNINGEN	44
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	46

Förkortningar

AI	Artificiell intelligens
AI-förordningen	EU-kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för AI (2021/0106(COD))
Ansvarsförordningen	Bilaga till europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens (2020/2014(INL))
EU	Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om europeiska unionens funktionssätt
KKöpL	Konsumentköplag (1990:932)
NKköpL	Regeringens proposition 2021/22:85 - En ny konsumentköplag
PAL	Produktansvarslag (1992:18)
Produktansvarsdirektivet	Rådets direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister (85/374/EEG)
Resolutionen	Europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens (2020/2014(INL))
SkL	Skadeståndslag (1972:207)

1. Inledning

1.1 Problembakgrund

I 2-3 kap. skadeståndslagen (1972:207) (SkL) stadgas skadeståndsansvar med anledning av eget och annans vållande. I en situation vid vilken någon lider skada kan skadelidande därmed åberopa bestämmelserna i SkL som stöd för sitt ersättningsanspråk. I fall i vilka skadan orsakats av artificiell intelligens (AI) förekommer dock svårigheter att härleda skadeståndsansvaret och få klarhet i vem som anses vållande. Det finns inte heller någon tydliggörande reglering specifik för AI. Problematiken med placering av ansvaret har till viss del uppmärksammats exempelvis i fråga om självkörande bilar och huruvida ansvaret kan placeras på ägaren, och i vilken utsträckning.¹ Vissa av de grundläggande problemen har redan utretts för just självkörande bilar.² Kvar står frågan hur det rättsliga ansvaret kan fastställas för AI generellt och i mer komplexa situationer än i fråga om fordon. Exempelvis i en situation i vilken AI fattat ett beslut som orsakat en sakskada och utredning behöver ske avseende vilken del av AI:ns funktion som föranlett sakskadan och huruvida ansvaret kan belastas producenten, utvecklaren, ägaren eller användaren etc. SkL utgår från att en culpabedömning ska ske. Fråga uppstår således huruvida en sådan kan tillämpas vid inblandning av AI och om det finns tillräcklig separation av de komponenter som bidragit till den slutliga AI:n för att ett adekvat samband ska kunna utrönas.

Europeiska kommissionen kom under april 2021 med ett förslag till förordning om harmoniserade regler för artificiell intelligens³ och så sent som i oktober 2020 antogs en resolution om AI kopplat till skadestånd.⁴ Vilka effekter dessa kan resultera i är ännu inte visat och oklarhet avseende vem som ska åläggas ansvaret kvarstår. Enligt min mening krävs, med anledning av ovan nämnda problematik, fortsatt utredning av vad en sådan uppdaterad reglering kan komma att innebära för ansvarsfrågan. Utredning krävs specifikt för att tydliggöra ansvarsfrågan vid sakskada i utomobligatoriska förhållanden i fråga om AI, vilka konsekvenser regleringen kan orsaka för företag verksamma inom AI samt huruvida ytterligare reglering erfordras. I uppsatsen tas även ställning till huruvida nuvarande lagstiftning behöver förtydligas för att omfatta digitala produkter och komponenter likt den föreslagna nya konsumentköplagen.⁵ AI

¹ SOU 2016:28, s. 113.

² SOU 2018:16, s. 594 ff.

³ Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om harmoniserade regler för artificiell intelligens (rättsakt om artificiell intelligens) och om ändring av vissa unionslagstiftningsakter (2021/0106 (COD)).

⁴ Europaparlamentets resolution av den 20 oktober 2020 om en skadeståndsordning för artificiell intelligens (2020/2014 (INL)).

⁵ Prop. 2021/22:85.

exemplifieras i uppsatsen genom användningen av AI inom småskaligt jordbruk och som prioriteringsverktyg inom offentliga tjänster.

1.2 Problemformuleringar

Är EU-kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för AI och Europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens tillfredställande för att uppnå ett klart, tydligt och förutsebart rättsläge avseende ansvarsfördelningen för skadestånd i utomobligatoriska förhållanden vid sakskada orsakad av AI?

För att besvara denna fråga utreds även följande:

- Vad innebär EU-kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för AI och Europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens för ansvarsfrågan vid skadeståndsskyldighet uppkommen på grund av sakskada orsakad av AI?
- Vad innebär de föreslagna regleringarna för företag som arbetar med AI och framgår det hur företagen kan efterleva de uppställda kraven?

1.3 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utreda huruvida ytterligare reglering är erforderlig för att uppnå ett klart, tydligt och förutsebart rättsläge vid utomobligatoriska situationer där AI orsakat sakskada för vilken någon bör hållas skadeståndsskyldig. Utöver att utreda huruvida rättsläget är erforderligt klart, tydligt och förutsebart ska i uppsatsen utredas vad ansvarsfördelningen innebär i förhållande till de företag som arbetar med AI samt huruvida det kan utrönas hur dessa kan gå tillväga för att ansvarsfördelningen ska utföras korrekt.

1.4 Avgränsningar

Med hänsyn till komplexiteten av AI och omfattningen av det skadeståndsrättsliga området avgränsas uppsatsen till att behandla utomobligatoriska sakskadade av AI. Skador som ren förmögenhetsskada, personskada och ideell skada behandlas därmed inte. I uppsatsen används exempel för att tydliggöra för läsaren. Presenterade exempel utgör dock inte analysens enda tillämpningsområde.

EU-kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för AI och Europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens behandlas enbart i för syftet relevanta delar.

1.5 Metod

1.5.1 Rättsdogmatisk metod

I uppsatsen utgås huvudsakligen från två olika metoder för att besvara frågeställningarna, rättsdogmatisk metod och EU-rättslig metod. Rättsdogmatisk metod används i utredandet och besvarandet av frågeställningarna och således för att fastställa vad de föreslagna regleringarna innebär i aktuella sammanhang. Metoden lämpar sig väl för att utreda rättsläget.⁶ Inom rättsdogmatiken tillämpas vedertagna rättskällor som exempelvis lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och i viss mån litteratur.⁷ Rättsdogmatiken tillåter sig delvis användas för att kritisera rättsläget och föreslå alternativa lösningar, men kan resultera i att analysen blir tätt knuten till det inom metoden accepterade källmaterialet.⁸ Rättsdogmatiken är kritiserad bland annat för att den anses vara ovetenskaplig och otydlig.⁹ Det har även framförts kritik mot användandet av begreppet traditionell rättsdogmatik.¹⁰ Det cirkulerar flera ifrågasatta begrepp inom rättsdogmatiken däribland vad som egentligen definierar gällande rätt.¹¹ Baserat på kritiken och på det sätt vilket metoden generellt används, har det föreslagits en övergång till en rättsanalytisk metod som bland annat omfattar friare argumentation och källmaterial.¹²

Med anledning av att denna uppsats baseras på en problematik inom det komplexa området AI, krävs källmaterial utanför vedertagna rättskällor för att beskriva grunderna inom AI för läsaren. Detta resulterar i att ett snävt användande av rättsdogmatiken som metod förefaller begränsande för att fullt ut kunna uppfylla syftet med uppsatsen och framförallt vid besvarande av uppsatsens huvudsakliga frågeställning. För att uppfylla syftet och besvara frågeställningarna används därmed vad som i denna uppsats kallas extensiv rättsdogmatisk metod, vilket öppnar för relevant källmaterial i en högre utsträckning. Claes Sandgren har föreslagit att denna typ av analys istället bör förekomma under begreppet rättsanalytisk metod. Baserat på att rättsanalytisk metod inte är allmänt vedertaget inom juridiskt skrivande, används istället rättsdogmatiken extensivt.

⁶ Kleineman, Jan, Juridisk metodlära, s. 30.

⁷ Ibid. s. 21.

⁸ Peczenik, Alexander, SvJT 2005 s. 250.

⁹ Kleineman, Jan, Juridisk metodlära, s. 24-25.

¹⁰ Jareborg, Nils, SvJT 2004 s. 7.

¹¹ Sandgren, Claes, TfR, 2005, nr.4-5, s. 650.

¹² Ibid., s. 655-656.

Det finns visserligen ingen tydlig definition som skiljer de två metoderna åt, eftersom rättsanalytisk metod snarare kan anses vara en modernisering av begreppsanvändningen och en extensiv avknoppning av rättsdogmatiken. I syfte att öppna för en friare argumentation, som förhåller sig till rättsmetodologiskt vedertagna metoder, tycks det ändock ändamålsenligt att tillämpa rättsdogmatiken i en mer extensiv utsträckning än att tillämpa den så kallade rättsanalytiska metoden.

1.5.2 EU-rättslig metod

För att besvara uppsatsens frågeställningar, vilka huvudsakligen är fokuserade på EU-rättsliga källor, krävs utöver en rättsdogmatisk metod även att en EU-rättslig metod tillämpas. Även om det inte finns en generell EU-rättslig metod kan det sägas att EU-rättslig metod har två grundläggande faktorer som därmed blir tillämpliga i metodologin i denna uppsats. De två grundläggande faktorerna är att EU-rätten anses vara en på rättsstatsprincipen grundad rättsordning och att EU-rätten kan genomdrivas och kontrolleras genom FEUF.¹³ Inom EU-rätten används flera tolkningsmetoder parallellt. Den teleologiska tolkningsmetoden sticker dock ut som karaktäriserande, sett till EU-domstolens avgöranden.¹⁴ Ändamålstolkningen inom EU-rätten innebär inte enbart att EU-rättsliga akter ska tolkas med hjälp av metoden utan att den även ska användas vid tolkning av nationella rättsordningar.¹⁵ Till skillnad från svensk klassisk rättskällelära tillämpas i första hand EU:s rättskällor, det vill säga EU-domstolens praxis, EU:s allmänna rättsprinciper, EU-rättsliga förarbeten och soft law i form av icke bindande stöddokument som exempelvis riktlinjer.¹⁶ Av visst begränsat värde är även motiv till EU-rättsakter och nationella förarbeten. Inom en EU-rättslig tolkningsmetod används ofta även allmänna rättsprinciper vid tolkning av otydligheter.¹⁷ Mot bakgrund av detta tolkas nationella rättsakter med beaktande av eventuella bakomliggande direktiv och de EU-rättsliga källor som används tolkas genom EU-rättskällornas inbördes hierarki.

1.5.3 Interdisciplinärt förhållningssätt

Ett interdisciplinärt förhållningssätt innebär att flera vetenskapliga områden kan sammanföras för att utreda frågor inom komplexa områden som exempelvis AI.¹⁸ Sammanförandet

¹³ Reichel, Jane, Juridisk metodlära, s. 122.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid., s.123-125.

¹⁶ Ibid., s.125-126, 128.

¹⁷ Ibid. s.126-127.

¹⁸ Gräns, Minna, Juridisk metodlära, s. 436.

underlättar utförandet av utredningen i föreliggande uppsats samt läsbarheten, eftersom läsaren kan få en djupare kontext till problemet som behandlas.

Med anledning att inrymma såväl de juridiska aspekterna av de föreslagna reglerna som konsekvenserna för företag som arbetar inom AI, används ett interdisciplinärt förhållningssätt i uppsatsen. Med förhållningssättet ämnas sammanföra svensk rätt med såväl EU-rättsliga perspektiv som företagsmässiga konsekvenser samt de tekniska aspekterna som uppkommer i och med hantering av AI.

1.5.4 Metodproblematik

AI har förekommit i olika omfattning under ett antal år men trots det finns begränsat material att tillgå avseende AI i samband med skadestånd och ansvarsfrågor. Den huvudsakliga metodproblematik som påträffats under författandet av denna uppsats är således bristen på källor som inte enbart behandlar respektive område för sig, utan sammanfogar AI med ansvarsfrågor. Inte heller avseende den föreslagna förordningen eller det AI-rättsliga materialet generellt finns några större mängder material att tillgå. Bristen på material har medfört att jag som författare har fått utgå från egna tolkningar, baserade på metodvalen med enbart begränsat stöd av doktrin och rättspraxis.

1.6 Material

Ett vetenskapligt förhållningssätt har beaktats avseende det källmaterial som uppsatsen bygger på. Under uppsatsarbetet har insamlingsarbetet av källmaterial utförts löpande. Nya källor har löpande tillkommit i arbetet baserat på det underlag som framkommit av tidigare källa, särskilt avseende det EU-rättsliga material som behandlats. Tillkomsten av källor i samband med EU-rättsligt material har förekommit i högre utsträckning med hänsyn till det flertal kommentarer och hänvisningar som kopplats till detta.

Urvalet av källmaterial har skett med olika värderingsmetoder beroende på vilket område som behandlats. Vid teknisk beskrivning av AI har utgångspunkten varit hur AI definierats i förhållande till rätten. Därmed begränsades urvalet till källmaterial som behandlade AI kopplat till ansvar och den juridiska problematik som kan uppstå. Baserat på att AI är ett tekniskt avancerat område inom vilket majoriteten av ny information är tillgänglig digitalt har digitala källor värderats med samma värde som tryckta. Med hänsyn till att den tekniska utvecklingen avseende AI avancerat under senare år har nyare källor på området, från 2018 och framåt, värderats högre

än äldre källor och därmed uteslutande utgjort underlaget för bakgrunden i denna uppsats. För att beskriva AI som juridiskt problem beaktades främst de EU-akter som utgör utgångspunkten för denna uppsats.

Vid beskrivning av gällande rätt har utgångspunkten och värderingen av källorna skett med beaktande av rättsdogmatisk metod och därmed utgått från svensk lag, förarbeten och doktrin som tolkats i relation till varandra.

EU-rättsligt material har som frågeställningarna antyder, tillsammans med svensk rätt, varit utgångspunkten i denna uppsats. Baserat på utgångspunkten i föreslagna rättsakter från olika EU-instanser, har material från EU:s olika institutioner värderats högt i analysdelen av denna uppsats. För att utröna företagets perspektiv avseende såväl materialet från EU som AI och ansvarsfrågan generellt, har utgångspunkten varit rapporter som sammanställt uppfattningar från branschorganisationer och företag som är verksamma inom olika sektorer på den svenska marknaden. Med anledning av det breda perspektivet i rapporterna har materialet värderats högt i förhållande till enskilda företags pressmeddelanden som inte inkluderats i uppsatsen. I fråga om förslaget på AI-förordning har remissvar publicerade på regeringens hemsida beaktats. De remissinstanser som inte behandlat ansvarsfrågan i sina remissvar har inte behandlats i uppsatsen.

Som omnämns i avsnitt 1.5.4 finns det begränsat material som behandlar relationen mellan AI och skadeståndsansvar för saksador. Bristen på material som behandlar det åsyftade området har medfört att material som faller strax utanför uppsatsens syfte har använts. Material som behandlar exempelvis enbart skadestånd, enbart AI alternativt ansvarsfrågor generellt, hur teknik behandlas i förslag avseende inomobligatorisk reglering och AI kopplat till andra skadeståndsrättsliga områden har därmed beaktats i analysen.

1.7 Disposition

I uppsatsens andra kapitel redogörs för grunderna av den AI som behandlas och exemplifieras i uppsatsens övriga kapitel. Redogörelsen syftar till att ge läsaren relevant kontext till problemformuleringen och den fortsatta framställningen.

Det tredje kapitlet avser att ge läsaren en inblick i hur ansvarsfördelning behandlas i svensk rätt idag, utan beaktande av föreslagna ändringar. I kapitlet presenteras därmed en sammanställning av dagens rättsläge samt kommentarer avseende detta.

Uppsatsens fjärde kapitel innefattar en översiktlig beskrivning av innehållet i relevanta delar av EU-kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för AI och Europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens. Behandlas gör även förslaget om införande av reglering av digitala produkter i KköpL, för att utvärdera behovet av en liknande ändring i PAL. I kapitlet presenteras även ett urval av remissvar som inkommit med anledning av AI-förordningen.

I uppsatsens femte kapitel presenteras en analys av materialet i föregående kapitel. Analysen sker med utgångspunkt i de frågeställningar som ämnas besvaras i uppsatsen.

I sjätte kapitlet framställs uppsatsens slutsats avseende den huvudsakliga frågeställningen, baserat på den analys som framförts i kapitel fem, med avslutande kommentarer.

1.8 Tidigare publicerade studentuppsatser

Det har redan skrivits ett antal publikationer inom området AI i relation till skadestånd, främst examensarbeten. Den föreliggande uppsatsen skiljer sig från dessa genom att behandla både EU-kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för AI och Europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens. Uppsatsen skiljer sig även huvudsakligen från tidigare uppsatser genom att uppsatsen syftar till att utreda hur en potentiell tillämpning av förslagen skulle påverka företag samt vilka konsekvenser de har för ansvarsfördelningen specifikt.

Tidigare publikationer har främst fokuserat på produktansvarslagen (1992:18), produktsäkerhetslagen (2004:451), offentlig verksamhet, självkörande bilar, komplexiteten av AI och dess påverkan på svensk skadeståndsrättslig reglering utan beaktande av resolutionen. Studentuppsatser inom skadestånd i relation till AI förekommer således i viss utsträckning sedan tidigare. Sandra Skilberg lyfter i sin uppsats från 2018 ansvarsfrågor i relation till personskador vid

användande av AI inom hälso- och sjukvård.¹⁹ Lovisa Lundin presenterade i sin uppsats från 2020 en analys av ansvarsfrågan fokuserad på PAL och dess tillämpbarhet på framtida AI-produkter.²⁰ Hur egenskaperna inom AI-teknik påverkar tillämpningen av svensk skadeståndsrättslig reglering samt kausalitets- och culpabedömningar har delvis utretts av Moa Svantesson i samband med att den föreslagna EU-förordningen presenterades våren 2021. I uppsatsen utreddes översiktligt huruvida förordningen ansågs förse ett adekvat skydd för skadelidande.²¹ I fråga om självkörande bilar förekommer något fler uppsatser fokuserade på ansvarsproblematiken främst med beaktande av trafikskadelagen (1975:1410).²² Det tycks inte förekomma uppsatser eller andra fördjupade analyser avseende ansvarsfördelningen vid sakskada orsakad av AI som behandlar de båda specifika förslagen från EU eller tar hänsyn till de bakomliggande motiven till förordningen eller resolutionen som sådan vilket gör det möjligt att genom uppsatsen erbjuda ett nytt perspektiv i frågan.

¹⁹ Skilberg, Sandra, Vårdgivaren, tillverkaren eller AI-produkten – vem bär ansvaret? En rättsvetenskaplig undersökning om vem som bär civilrättsligt ansvar för en AI-produkts handlingar.

²⁰ Lundin, Lovisa, Produktansvar och produktsäkerhet vid användandet av AI-produkter – En analys av svensk gällande rätt.

²¹ Svantesson, Moa, ”Skyll inte på mig, det var AI-systemet” – En analys av huruvida AI-teknikens komplexa egenskaper försvårar tillämpningen av svensk skadeståndsrättslig reglering när AI orsakar saksador i utomobliatoriska förhållanden.

²² Lindau, Johanna, Ansvarsproblematiken avseende självkörande fordon – En komparativ studie utifrån svensk, engelsk och amerikansk rätt; Larsson, Daniel, Artificiell intelligens (AI), självkörande fordon och lagöverträdelser – Kan någon hållas straffrättsligt ansvarig?; Söderqvist, Patrik, Självkörande fordon – En analys om hur ansvarsfrågan ska fördelas.

2. Artificiell intelligens

2.1 Vad är artificiell intelligens?

2.1.1 Komplexiteten med artificiell intelligens

AI är en bred term som har många tolkningar. Det finns ingen vedertagen definition.²³ En definition av AI beskriver AI som sådant beteende hos maskiner som hade ansetts intelligent om det utfördes av en människa.²⁴ Beskrivningen lämnar utrymme för vad som ska anses intelligent för såväl människa som AI, medan en alternativ tolkning av begreppet AI är att AI omfattar automatiserade förfaranden som utan inblandning av AI hade krävt involverande av människan och dess intelligens.²⁵

I bilagan till Europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens (Resolutionen) definieras AI-system som:

”ett system som antingen är programvarubaserat eller inbäddat i maskinvaruenheter och som visar beteende som simulerar intelligens, bland annat genom att samla in och behandla data, analysera och tolka sin miljö och genom att vidta åtgärder, med en viss grad av självständighet, för att uppnå specifika mål.”²⁶

Majoriteten av självlärande AI-system utvecklas för ett specifikt syfte och utför ofta enbart en uppgift vid vilken inläring sker genom förprogrammerade algoritmer.²⁷ Komplexiteten med AI-system betonas i resolutionen som brist på insyn, flera involverade parter, konnektivitet mellan flera AI-system och andra system, behovet av extern data, cybersäkerhet samt autonomi i fråga om maskin- och djupinlärningsförmåga.²⁸

2.1.2 Hög- och lågrisksystem

AI-system uppdelas i nyare EU-texter som hög- och lågrisksystem eller AI-system med hög risk och andra AI-system. ”Hög risk” definieras i resolutionen som:

²³ Bendiksen, Christian, Norman Hansen, Eirik, Når juss møter AI – Rettslig regulering av kunstig intelligens, s. 11.

²⁴ Lew, Gavin, M. Schumacher, Robert, AI and UX: Why Artificial Intelligence Needs User Experience.

²⁵ Ibid.

²⁶ Europaparlamentets resolution 2020/2014 (INL), bilaga 1, artikel 3 a.

²⁷ Bendiksen, Christian, Norman Hansen, Eirik, s. 18.

²⁸ Europaparlamentets resolution 2020/2014 (INL), bilaga 1, skäl 3.

”en betydande risk för att ett autonomt fungerande AI-system kan orsaka skada för en eller flera personer på ett sätt som är slumpmässigt och som går utöver det som rimligen kan förväntas; hur betydande denna risk är beror på samspelet mellan hur allvarlig den eventuella skadan är, graden av självständigt beslutsfattande, sannolikheten för att risken förverkligas samt hur och i vilken miljö AI-systemet används”.²⁹

I AI-förordningen klassificeras högrisksystem i flera steg. Ett AI-system klassas som högrisksystem om det är en produkt som täcks av i bilaga 2 särskilt listade regleringar, som exempelvis Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/48/EG av den 18 juni 2009 om leksakers säkerhet, eller är syftat att användas som en integrerad säkerhetskomponent i en produkt som faller inom de listade regleringarna. Den aktuella produkten måste dock innan ibruktage eller utsläppande på marknaden även omfattas av krav på bedömning av utomstående i nämnda särskilt listade regleringar för att klassas som högriskprodukt enligt AI-förordningen. Utöver dessa krav klassas ett AI-system även som högrisksystem om det finns särskilt listat i bilaga 3 till förordningen.³⁰

Som AI-system med hög risk klassas i bilagan exempelvis system som avses användas för prioritering av larmtjänster eller bedömning av provresultat i samband med antagande till bland annat högskola och universitet.³¹

Lågrisksystem är sådana system som faller utanför klassificeringen för högrisksystem. Lågrisksystem regleras inte specifikt utan faller inom ramarna för ”andra AI-system” och planeras även fortsättningsvis regleras enligt culparegeln vid skadeståndsfrågor.³² Den föreslagna regleringen av hög- och lågrisksystem behandlas närmare i kapitel 4 i denna uppsats.

AI kan användas inom många olika områden och medför såväl fördelar som risker. I följande delar av denna uppsats exemplifieras användandet genom AI inom småskaligt jordbruk och inom offentliga tjänster. Användning av AI som ett prioriteringsverktyg inom räddningstjänsten

²⁹ Europaparlamentets resolution 2020/2014 (INL), artikel 3 c.

³⁰ Förslag till förordning 2021/0106 (COD), artikel 6.

³¹ Ibid., bilaga 3, p. 3-4.

³² Se avsnitt 4.1 och 4.2 i denna uppsats.

(brandkår) representerar så kallad högrisk AI och AI inom småskaligt jordbruk så kallad annan AI eller lågrisk AI.

Inom jordbruket finns det flera användningsområden för AI, bland annat bevakning av grödor och uppföljning samt omvårdnad genom bevattning och ogrärensning.³³ AI tros vara en viktig faktor i uppnåendet av 2030-strategin *Från jord till bord* genom skapandet av hållbara livsmedelskedjor där användandet av AI inom odling exempelvis kan medföra en minskad användning av bekämpningsmedel.³⁴ Ett pågående projekt inom användningen av algoritmer för AI i jordbrukssammanhang och insamling av klimatrelaterade data är *Jordbruk och AI i klimatets tjänst* i vilket ytterligare användningsområden och behov utreds för att kunna vidareutveckla AI i klimatfrågor.³⁵ Den fortsatta exemplifieringen av AI inom jordbruk avser användningen av AI inom småskaligt jordbruk som bevattningsverktyg där felaktiga bedömningar kan resultera i sakskada i form av obrukbara grödor.

AI kan även användas inom offentliga tjänster, däribland larmtjänster. AI-system kan exempelvis användas som verktyg för att besluta prioriteringsordningen för bland annat brandkår när larm inkommer.³⁶ Denna typ av AI-system klassas som högrisksystem.³⁷ En av AI-systemet felaktig prioritering av resurser kan vid sådan användning potentiellt medföra att enskilda lider bland annat sak- och personskada.

2.2 Artificiell intelligens som juridiskt problem

Vid användning av AI-produkter finns det ett flertal parter som kan bli involverade i en skadesituation. I ett led finns det en tillverkare av den fysiska produkten, därtill finns front- och backendutvecklare. En backendutvecklare programmerar den bakomliggande funktionaliteten av AI:n. Backendutvecklarens arbete reagerar och samspelar på användarens kommandon via frontendarbetet. Frontendutvecklaren programmerar det material som användaren interagerar med, exempelvis knappval på en hemsida. I ytterligare led finns säljare av produkten, ägare av produkten, eventuella andra användare och utomstående personer. Därtill kan det, beroende på vilken typ av AI det rör sig om, vara så att användaren medverkar till ny inlärning hos AI:n

³³ Europaparlamentet, Vad är artificiell intelligens och hur används det?.

³⁴ Europaparlamentet, Byggandet av ett hållbart livsmedelssystem – EU:s strategi.

³⁵ Galaz, Victor, Wilson, Erik, Schewenius, Maria, Janson, Sverker, AI I klimatets tjänst – En kartläggning av svensk kompetens i ett internationellt perspektiv.

³⁶ Förslag till förordning 2021/0106 (COD), bilaga 3, p. 5 c.

³⁷ Ibid. artikel 6.2.

genom löpande användning. I det fall en skadeståndsgrundande sakskada orsakas av en AI-produkt i ett utomobligatoriskt förhållande, uppstår frågan om vem som kan hållas ansvarig för AI:ns agerande. Med hänsyn till den komplexitet som föreligger med AI-produkter kan det vara svårt för den skadelidande att härleda vem i bakre leden som kan hållas ansvarig.³⁸ Det är även svårt för företagen som arbetar med AI att förutse i vilken utsträckning de kan hållas ansvariga eftersom det inte föreligger någon reglering specifik för AI-produkter eller andra liknande komplexa system.³⁹

Den juridiska problematiken med AI i skadeståndssammanhang presenteras i skälen till europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens (2020/2014 (INL)). Resolutionen är delvis baserad på den bristande transparens som föreligger i fråga om AI-system. Bristande transparens i kombination med bland annat systemens relation till andra system samt dess autonoma egenskaper kan omöjliggöra en härledning av AI-systemets agerande till ett mänskligt beslut eller agerande i tidigare led.⁴⁰ Av skälen framgår att det för en skadelidande kan vara omöjligt att identifiera vem eller vilken kod eller data som förorsakat den specifika skadan, vilket försvårar presentationen av ett adekvat orsakssamband och därmed en potentiellt lägre ersättning vid skada.⁴¹ Även om skadan rent praktiskt orsakas av AI-systemet är AI-systemets agerande baserat på information, data eller ingripande från ett tidigare utvecklingsled.⁴² Detta i kombination med att systemen generellt saknar rättslig kapacitet resulterar i att ansvarsbördan inte kan placeras på AI-systemet utan istället behöver belasta en annan part av utvecklingsledet.⁴³

Den tekniska utvecklingen är intensiv och nationella lagar och principer om ansvarsfördelning och skadestånd är inte utformade med komplexa lösningar likt AI-system i åtanke. Dagens skadeståndsregleringar har inte kapacitet att på ett förutsebart sätt utröna vem i utvecklingsledet som ska bära ansvarsbördan. Riskerna med användandet av AI-system, som i hög eller låg utsträckning, utför självständiga åtgärder medför risker som riskerar att drabba såväl den direkta användaren som utomstående part är relativt höga. Dessa risker ökar för nyutvecklade AI-

³⁸ Se avsnitt 2.1.1 Komplexiteten av artificiell intelligens.

³⁹ Se avsnitt 2.3 Problematiken med artificiell intelligens ur ett företagsperspektiv.

⁴⁰ Europaparlamentets resolution 2020/2014 (INL), p. 7; Europeiska kommissionen, Vitbok om artificiell intelligens – en EU-strategi för spetskompetens och förtroende (COM 2020), s. 14.

⁴¹ Europaparlamentets resolution 2020/2014 (INL), skäl H och Europeiska kommissionen, Vitbok om artificiell intelligens – en EU-strategi för spetskompetens och förtroende (COM 2020), s. 14.

⁴² Europaparlamentets resolution 2020/2014 (INL), p. 7.

⁴³ Ibid.

system och på en marknad där fler AI-system blir allt mer lättillgängliga och integrerade i den mänskliga livsstilen.⁴⁴

2.3 Problematiken med artificiell intelligens ur ett företagsperspektiv

Komplexiteten med artificiell intelligens i förhållande till svensk rätt är inte enbart ett problem för användare och potentiella skadelidande av ett AI-system, utan även för de företag som arbetar med utvecklingen och hanteringen av sådana system. Från företag inom sektorn har det framkommit önskemål om anpassade lagar i syfte att förtydliga det juridiska ansvaret vid automatiserade beslut och minska risken att juridisk osäkerhet hämmar den tekniska utvecklingen.⁴⁵

Även om nu gällande lagar och regler är tillämpliga, framförs behovet av att ur ett företagsperspektiv se över lagstiftningen för att omfatta de risker som kan uppkomma och klargöra vad som omfattas av vilken reglering. Det ges även uttryck för att lagstiftningsåtgärder inte är det enda som krävs med anledning av AI:ns tekniska framfart. Som komplement önskas teknikneutralitet i framtagna lagstiftning och självreglering samt uppförandekoder.⁴⁶

⁴⁴ Europaparlamentets resolution 2020/2014 (INL), bilaga 1, skäl 2-3.

⁴⁵ RISE, AI-agendan för Sverige, s. 7-9.

⁴⁶ Brånby, Carolina, Öka AI användningen.

3. Ansvarsfördelning inom svensk rätt

3.1 SkL

I utomobligatoriska förhållanden tillämpas i huvudsak skadeståndslagen (1972:207) (SkL) vid uppkommen sakskada eftersom de faller inom bestämmelsen i 1 kap. 1 §, detsamma gäller även för AI-system, eftersom det inte förekommer någon AI-specifik reglering. I 2 kap. 1 § stadgas den så kallade culparegeln, vilken innebär att sakskada som vållas genom uppsåt eller vårdslöshet medför ersättningsskyldighet för vållaren av skadan. Culparegeln aktualiseras vid handling eller underlåtande till handling, som subjektivt betraktas uppfylla kravet på uppsåt eller vårdslöshet hos den specifika skadevållaren, samt att skadevållaren har underlåtit att beakta gällande normer som vid beaktande hade minskat eller eliminerat skadan.⁴⁷ SkL fokuserar främst på den reparativa avsikten med skadestånd, nämligen att skadelidande ersätts för sin skada och fördelning av risken.⁴⁸

I skadeståndssituationer relaterade till AI rör det sig ofta om företag och anställda på företag som kan förmodas ha orsakat skadan. Arbetsgivares skadeståndsansvar regleras i 3 kap. 1 § SkL. För sakskada stadgas i 1 p. arbetsgivares ansvar för skadevållande som orsakats genom fel eller försummelse som begåtts i tjänsten. Jämkningsmöjligheter för sådan ersättning finns, med hänsyn till försäkringar, i 3 kap. 6 § 1 st. och till ekonomiska förhållanden i 6 kap. 2 §. Arbetstagarens eget ansvar stadgas istället i 4 kap. Reglerna innebär att principalansvaret i 3 kap. 1 § i huvudsak täcker skadan istället för arbetstagaren när skadan vållats i tjänsten. Enbart synnerliga skäl i kombination med en rad övriga omständigheter placerar ansvaret på arbetstagaren. Principen bakom principalansvaret kan beskrivas som ett företagansvar genom vilket arbetsgivaren belastas med ansvaret för skada uppkommen inom ramen för dennes verksamhet.⁴⁹ Vid fel i exempelvis en förprogrammerad kod i en AI-produkt är det inte nödvändigt att fastställa den specifika individ på företaget som skrivit den felaktiga koden som orsakat skadan. Principalansvaret tillämpas oaktat vilken anställd som orsakat skadan, förutsatt att denne kan förutsättas omfattas av arbetsgivarens principalansvar.⁵⁰ Som huvudregel faller anlitade självständiga företagare inte inom principalansvaret.⁵¹ Undantag från huvudregeln förekommer dock i vissa fall, exempelvis när anlitandet avser utförande av vissa preciserade

⁴⁷ Hellner, Jan, Radetzki, Marcus, Skadeståndsrätt, s. 123-133.

⁴⁸ Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen – En kommentar, Inledning, 2 p.

⁴⁹ Hellner, Jan, Radetzki, Marcus, s. 150-151.

⁵⁰ Ibid., s. 157.

⁵¹ Ibid., s. 155.

kontraktsförpliktelser, uppfyllande av icke delegerbart ansvar genom bland annat författning och i vissa särskilt förekommande situationer.⁵² Vid förekomsten av flera skadeståndsskyldiga gäller solidariskt ansvar enligt 6 kap. 4 §. Förekommer vållande till sakskadans även på skadelidandes sida kan jämkning ske med anledning av detta enligt 6 kap. 1 § 2 st.

3.1.1 Adekvat kausalitet

SkL tillämpas med beaktande av vissa skadeståndsrättsliga principer, utan att detta uttryckligen anges i lagtexten. En av dessa principer är kravet på adekvat kausalitet.⁵³ Kravet innebär översiktligt att orsakssambandet mellan skada och handling måste vara relativt förutsebart eller snarare inte för oförutsebart.⁵⁴ I propositionen till SkL beskrivs kravet på adekvat kausalitet som:

”att den inträffade skadan skall för en person med kännedom om alla föreliggande omständigheter ha framstått som en beräknelig och i viss mån typisk följd av det skadegörande beteendet”.⁵⁵

Vid svårbevisade orsakssamband har det i moderna mål bedömts att ”klart mera sannolikt” anses uppfylla kravet.⁵⁶ I normalfallet är dock bevisbördan placerad hos den skadelidande parten.⁵⁷ Vid skada som orsakats av AI-system besitter skadelidande förmodat sällan tillräcklig kunskap för att på egen hand fastställa ett adekvat orsakssamband.

3.2 PAL

Skadestånd kan förutom via SkL utgå genom produktansvarslagen (1992:18) (PAL) om sakskadans orsakats av en säkerhetsbrist enligt 1 § 2 st. Enligt samma stycke begränsas dock ersättningen till egendom som vanligtvis avses för enskilt ändamål och används för det. Skada som uppstått på produkten som besuttit säkerhetsbristen utesluts också. Till skillnad från den culpa-bedömning som föreligger i SkL baseras PAL på ett strikt ansvar för säkerhetsbrister vilket innebär att ersättningsskyldighet föreligger oaktat vårdslöshet eller uppsåt.⁵⁸

⁵² Hellner, Jan, Radetzki, Marcus, s. 162-165.

⁵³ Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen – En kommentar, Kommentar till 1 kap. 1 § (1.1.1).

⁵⁴ Ibid., (1.1.5).

⁵⁵ Prop. 1972:5 s. 22.

⁵⁶ Se exempelvis NJA 1977 s.176 (”Gropen”); NJA 1981 s. 622 (”Fiskdöden”); NJA 2017 s. 642.

⁵⁷ Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen – En kommentar, Kommentar till 1 kap. 1 § (1.1.5).

⁵⁸ Blomstrand, Severin, Broqvist, Per-Anders, Lundström, Rose-Marie, Produktansvarslagen – En kommentar m.m., kap 2, strikt ansvar.

I 2 § 1 st. framgår att PAL enbart omfattar lösa saker. Definitionen av en lös sak framgår av propositionen vara ”varje slag av rörligt fysiskt föremål, även t.ex. gaser och vätskor”.⁵⁹ En säkerhetsbrist som leder till att PAL blir tillämplig ska enligt 3 § anses föreligga om produkten är mindre säker än vad som skäligen kunnat förväntas med beaktande av hur produkten kunnat förutses bli använd, bruksanvisningar med mera. Enligt propositionen medför bestämmelsen att produkten måste utvecklas på sådant sätt att den uppfyller rimliga säkerhetskrav även om produkten används utanför sitt direkta ändamål.⁶⁰

Skadeståndsskyldigheten belastas enligt 6 § PAL tillverkare, frambringare, insamlare, importör och marknadsförare. Tillhandahållaren av produkten blir enligt 7 § skadeståndsskyldig om övriga parter inte framgår eller inom en viss tid går att definiera med hjälp av tillhandahållarens upplysning. Från skadeståndsansvar enligt 6-7 §§ finns undantag enligt 8 § bland annat om det enligt 4 p. kan visas att ”det på grundval av det vetenskapliga och tekniska vetandet vid den tidpunkt då han satte produkten i omlopp inte var möjligt att upptäcka säkerhetsbristen” eller enligt 2 p. görs sannolikt att säkerhetsbristen inte funnits vid tidpunkten när produkten av denne sattes i omlopp.

Skadestånd enligt PAL nedsätts enligt 9 § med 3 500 kr vid sakskada baserat på Rådets direktiv om tillnämning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister (85/374/EEG).⁶¹ PAL är Sveriges implementering av produktansvarsdirektivet. Av den definitionen av begreppet tillverkare som förekommer i direktivet kan även den som tillverkar en komponent omfattas.⁶² I PAL kan jämkning ske baserat på skadelidandes medvållande enligt 10 §. PAL har ett såväl reparativt som preventivt syfte, dels syftar PAL till att den skadelidande ska ersättas för skadan och dels till att skapa incitament att tillverka säkra produkter.⁶³

3.3 Röster om artificiell intelligens och juridiken

AI är ett område som, bland annat med hänsyn till dess relativt snabba framväxt, inte beaktats vid stiftandet av svensk lag. Utöver vad som angetts i tidigare avsnitt avseende gällande rätt

⁵⁹ Prop. 1990/91:197 s. 91.

⁶⁰ Ibid., s. 99-100.

⁶¹ Ibid., s. 41-42; Rådets direktiv om tillnämning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister (85/374/EEG), artikel 9, p. b.

⁶² Ibid., artikel 3, 1 p.

⁶³ Blomstrand, Severin, Broqvist, Per-Anders, Lundström, Rose-Marie, Produktansvarslagen – En kommentar m.m., kap 1, Vad menas med produktansvar?

finns det många röster inom juridiken som ifrågasatt tillämpligheten av befintliga lagar på AI-system.

Docent Ulf Lundqvist skriver om ett forskningsbehov för att utreda den komplexa problematik som uppstår i sambandet mellan rättsordning, rättstillämpning och AI.⁶⁴ Forskningsbehovet exemplifieras genom internationell forskning som ämnar utreda vem som bör belastas med ansvaret för förebyggande av säkerhetsproblem med AI.⁶⁵ Texten är fokuserad på straffrättsliga samband med AI men belyser även frågor avseende ansvar som blir aktuella i fråga om skadestånd och ansvarsfördelning. I texten exemplifieras AI:s rättstillämpning genom automatiserade beslut i fråga om försörjningsstöd.⁶⁶ Autonomi i beslutsfattandet bör i den här kontexten kunna likställas med det vid prioritering av resurser inom offentliga tjänster. I och med AI:ns förmåga att fatta denna typ av beslut framförs det som betydande att enskilda individer inte med anledning av att AI fattat beslutet fräntas sina rättigheter utan stöd i lag.⁶⁷ AI framförs i artikeln som något som oberoende av sin förmåga att ta in och bearbeta information, samt fatta beslut baserat på denna, är beroende av och underordnad mänsklig inblandning.⁶⁸ Exempel på mänsklig inblandning, i bakgrunden till beslutsfattande av AI, är när data från mänskliga larmoperatörers tidigare prioriteringar inmatats för att hjälpa AI-systemet att avgöra vilket framtida larm som ska prioriteras, eller att bristfälligt inmatade väderanalyser fått ligga till grund för automatiserad bevakning. Oaktat AI-systemets förmåga att inhämta information i senare skeden, har den grundläggande informationen förprogrammerats. Att AI inte självständigt ska möjliggöras att inta en position av beslutsfattare utan insyn eller kontroll, som i olika utsträckning fattar obestridliga beslut som är oförenliga med rättsordningen, motsätts med en hänvisning till legalitetsprincipen.⁶⁹ I fråga om ansvarsbelastning och skuld framförs, med inriktning att skulden i en brottsituation belastas AI-systemet, att ett culpakrav är svårapplicerat på AI, som rent tekniskt trots viss självinlärning inte har tillgång till människans fulla kunskapsbank och därmed styrs av sina algoritmer och inte kan anses ha en fri vilja.⁷⁰

Kammarrättsfiskalen Mattias Garrido lyfter å sin sida ansvarsfrågan vid inblandning av AI-system i samband med självkörande fordon och påpekar möjliga utmaningar för såväl

⁶⁴ Lundqvist, Ulf, SvJT 2020 s. 382.

⁶⁵ Ibid., s. 398.

⁶⁶ Ibid., s. 385.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid. s. 386.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid., s. 387.

lagstiftare som rättsutvecklingen generellt.⁷¹ Artikeln utgår från SOU 2018:16 *Vägen till självkörande fordon – en introduktion* i vilken ett ägaransvar kopplad till en sanktionsavgift föreslås i fråga om självkörande bilar. I texten menas dock att skuldprincipen hindrar ägaransvar under den automatiserade körningen.⁷² Garrido påpekar att det av SOU 2018:16 framgår att det civilrättsliga ansvarssystemet redan är teknikneutralt utformat samt att ersättningsbehovet vid skada redan kan uppfyllas genom civilrätten och att det därmed saknas regleringsbehov. Med beaktande av bristen på vägledning ser han dock en risk med att bland annat skadestånd kommer styras analogvis via trafikregler.⁷³ Garrido lyfter att trafikförsäkringen delvis löser ersättningsfrågan men ställer sig frågande till vem som kan hållas ersättningsansvarig vid skadefall under pågående automatiserad körning med hänsyn till att ansvaret, för att försäkringsfall ska anses föreligga, åtminstone delvis kräver utredning.⁷⁴ Baserat på att ägaren i sin tur anses behöva ha möjlighet att söka ersättning i nästa led för utbetalda sanktionsavgifter bedömer Garrido att det rättsliga ansvaret behöver utredas för att förhindra att ägaren belastas med strikt ansvar för fel eller skada som orsakats tidigare i ledet.⁷⁵ Farhågan är att ett sådant ägaransvar och ingen förtydligande justering av ansvarsfördelningen vid automatiserad körning ställer för omfattande krav på utveckling med ett innovationshämmande resultat.⁷⁶

Ett alternativ till ansvarsfördelning som Garrido nämner i artikeln är att tilldela AI-systemet ansvar i förhållande till en ny persontyp.⁷⁷ Risken med detta som framförts är att den preventiva verkan av ansvar minskar.⁷⁸ Garrido ställer sig frågande till huruvida en culpabedömning skulle kunna riktas mot ett sådant system men beaktar att en potentiell lösning kan vara nyttjande av motsvarigheter till en svart låda genom vilken förarens och skadelidandes medverkan kan utrönas.⁷⁹ Frågan kvarstår dock från vem ersättning ska utgå om dessa inte anses ansvariga eftersom AI-systemet oavsett rättslig status inte kan utge ersättning. Avslutningsvis konkluderas alternativet till ägaransvar, produktansvar eller civilrättslig utredning för att konkludera vilken del eller vilket agerande som orsakat den specifika skadan.⁸⁰ För skadestånd och sanktionsavgifter

⁷¹ Garrido, Mattias, *Ny Juridik* 3:18, s. 35.

⁷² *Ibid.*, s. 40.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.* s. 41.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*, s. 42.

⁷⁸ *Ibid.*, s. 43.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, s. 44.

bedöms att fordonsansvaret bäst appliceras genom ett produktansvar vid tillfällen där ingen kan visas vållande.⁸¹

AI HLEG⁸² framför i dokumentet *Etiska riktlinjer för tillförlitlig AI* en ram för vilka behov som föreligger för åstadkommande av tillförlitlig AI.⁸³ Inom ramen för rättvisa uttrycks ett behov av möjligheten att överklaga beslut fattade av AI vilket kräver att det går att identifiera vilken enhet, person eller system som kan hållas ansvarig för beslut och att beslutsprocesser därmed måste vara förklarbara.⁸⁴ I dokumentet uppställs sju krav varav ett är direkt kopplat till ansvarsskyldighet:

”möjlighet till granskning, minimering och rapportering av negativa konsekvenser, kompromisser och möjlighet till prövning”.⁸⁵

Kravet på ansvarsskyldighet beskrivs innebära säkerställande av ansvar för AI-systemens funktioner.⁸⁶ I rapporten *Policy and investment recommendations for trustworthy Artificial Intelligence* lyfter AI HLEG de rekommendationer som baserats på den förstnämnda rapporten. I fråga om ansvarsskyldighet lyfts att ett övervägande bör ske huruvida ytterligare reglering bör införas för exempelvis extern översikt och för att försäkra att det civilrättsliga ansvaret berättigar till ersättning för uppkomna skador.⁸⁷

Stefan Larsson har även skrivit en artikel som beaktar normativa aspekter av AI. I *Artificiell intelligens som normativ samhällsutmaning: Partiskhet, ansvar och transparens* lyfter han bland annat att förekomsten av bias⁸⁸ baserat på samhällslig bias och programmerad bias kräver en högre grad av transparens och utredande av ansvarsskyldigheten.⁸⁹

⁸¹ Garrido, Mattias, Ny Juridik 3:18, s. 44.

⁸² AI HLEG är en expertgrupp inom AI utsedd av Europeiska kommissionen. AI HLEG är en förkortning av High-level expert group on artificial intelligence.

⁸³ AI HLEG, *Etiska riktlinjer för tillförlitlig AI*.

⁸⁴ *Ibid.*, s. 14.

⁸⁵ *Ibid.*, s. 16.

⁸⁶ *Ibid.*, s. 22.

⁸⁷ AI HLEG, *Policy and investment recommendations for trustworthy Artificial Intelligence*, s. 39.

⁸⁸ Bias inom AI är när AI-systemets agerande baserats på data som innehåller samhällsliga eller mänskliga fördomar som omedvetet inmatats i datan. Det kan också vara agerande baserat på ofullständig data, programmerad bias. Vid användande av AI-system för prioritering av brandkår skulle indatan för prioriteringsordningen exempelvis kunna vara baserad på hur larmoperatörer tidigare prioriterat inkomna larm. Larmoperatören kan i sina beslut ha påverkat dessa genom mänsklig eller samhällslig bias (mänskliga omedvetna fördomar) som sedan överförs till AI-systemet och påverkar prioriteringsordningen även där.

⁸⁹ Larsson, Stefan, *Festskrift till Håkan Hydén*, s. 345-346.

4. Föreslagen reglering

4.1 Europaparlamentets resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens

Europaparlamentet antog i oktober 2020 en resolution om en skadeståndsordning för artificiell intelligens (resolutionen). Syftet med resolutionen är att uppmuntra till instiftande av en specifik ansvarsförordning för AI. I den föreslagna ansvarsförordningen framgår att syftet är att fastställa regler för skadeståndskrav riktade mot operatörer av AI-system.⁹⁰

Bakgrunden till resolutionen är att det finns ett behov av en motsvarighet till produktsäkerhet för AI som berättigar skadelidande ersättning och tillhandahåller ekonomiska incitament att motverka skador. Samtidigt finns det ett behov av att uppmuntra och inte hålla tillbaka den innovativa utvecklingen av ny teknik som AI-produkter. Riskerna med AI-produkter kvarstår och framförallt vid förhandstestning (s.k. trial-and-error) innan produkten är färdigutvecklad eller färdigttestad på marknaden. Orsakerna till att AI-produkter generellt inte passar inom befintliga produktansvars- och skadeståndsramar uppges bland annat vara komplexiteten av AI-system, inblandningen av många aktörer i kombination med bristande insyn och spårbarhet av data samt autonomi hos vissa produkter.⁹¹

Förslagen i resolutionen är tänkta som ett komplement till gällande nationell lagstiftning för produktsäkerhet baserad på direktivet om produktansvar (85/374/EEG). För att komplettera befintlig lagstiftning föreslås ett förtydligande av begreppet AI-system som kan omfatta en stor mängd olika system med drastiskt skiljande funktioner. Istället föreslås användandet av begreppet ”automatiserat beslutsfattande” för att beskriva förfaranden där användare delegerar beslut till en enhet via programvara eller tjänst som i nästa led använder automatiskt verkställda beslutsmodeller vid företagande av åtgärd.⁹²

Den befarade risken utan en implementering av vad som föreslagits i resolutionen framgår av skälen vara att operatörer kan fransäga sig ansvar med hänvisning till AI-systemet och agerande utanför operatörens kontroll. Det kan även vara felaktigt av en operatör att baserat på driften utge skadestånd för skada som inte orsakats av driften och det kan föreligga svårigheter för skadelidande att föra bevisning om en specifik parts ansvar vid skada.⁹³ Den som skapar eller

⁹⁰ Europaparlamentets resolution 2020/2014 (INL), bilaga 1, artikel 1.

⁹¹ Ibid., bilaga 1, skäl 1-3 och 7.

⁹² Ibid., skäl 6-7.

⁹³Ibid., skäl 7.

upprätthåller en risk för allmänheten ska enligt förslagen i resolutionen även fortsatt vara slutligt ansvarig.⁹⁴ Detta i kombination med direktivet om produktansvar resulterar i att det i resolutionen inte föreslås någon total omarbetning av ansvarsbestämmelserna. Culpabedömningar anses upprätthålla ett tillräckligt skydd mot tredje mans skadevållande men inte mot operatörers.⁹⁵ Operatörer ska istället bära ett ansvar för driften av system för vilken denne anses ha kontroll.⁹⁶ Huruvida det rör sig om hög- eller lågrisk-AI samt användarens involvering i skadan inverkar på appliceringen av förslaget genom att olika bestämmelser tillämpas.⁹⁷

Av andra artikeln framgår att tillämpningsområdet för den föreslagna ansvarsförordningen omfattar såväl person- och sakskada samt, i viss utsträckning, förmögenhetsskada orsakad av ett bakomliggande AI-system.⁹⁸ För sakskada föreligger dock en minimigräns. Skador, orsakade av AI-system, understigande 500 EUR ersätts inte enligt resolutionen.⁹⁹ AI-system definieras enligt följande:

”ett system som antingen är programvarubaserat eller inbäddat i maskinvaruheter och som visar beteende som simulerar intelligens, bland annat genom att samla in och behandla data, analysera och tolka sin miljö och genom att vidta åtgärder, med en viss grad av självständighet, för att uppnå specifika mål”.¹⁰⁰

AI-system med hög risk separeras från lågrisksystem och ett strikt operatörsansvar föreslås införas för skador som orsakas av ett högrisksystem.¹⁰¹ Exempelvis skulle detta kunna bli aktuellt vid en felprioritering av uttryckningsordning för brandkåren som utförts av ett AI-system eftersom sådana system skulle kunna bedömas vara högrisksystem. Vad som faller inom definitionen av ett högrisksystem föreslås framgå av en revideringsbar bilaga.¹⁰² Syftet med ett strikt ansvar är delvis att operatören inte ska undgå ansvar genom åberopande av aktsamhet eller autonomitet annat än vid force majeure.¹⁰³ Front- och backendutvecklare belastas med en försäkringsskyldighet vilken omfattar ersättningsstorleken som stadgas för högrisk-AI.¹⁰⁴ För

⁹⁴ Europaparlamentets resolution 2020/2014 (INL), skäl 8-9.

⁹⁵ Ibid., skäl 9.

⁹⁶ Ibid., skäl 10.

⁹⁷ Ibid., bilaga 1, skäl 11-13.

⁹⁸ Ibid., artikel 2, p. 1.

⁹⁹ Ibid., artikel 5.1 b.

¹⁰⁰ Ibid., artikel 3, p. a.

¹⁰¹ Ibid., artikel 4, p. 1.

¹⁰² Ibid., p. 2.

¹⁰³ Ibid., p. 3.

¹⁰⁴ Ibid., p. 4; Ibid., artikel 5-6.

lågriksystem, som exempelvis system som styr bevattning inom ett småskaligt jordbruk, tillämpas istället fortsatt en culpabedömning där ansvarsfrihetsgrunder stadgas uttryckligen i ansvarsförordningen.¹⁰⁵ Vid förekomsten av flera operatörer tillämpas solidariskt skadeståndsansvar och om frontendutvecklare är tillverkare tillämpas ansvarsförordningen medan produktansvarsdirektivet tillämpas vid motsvarande situation för en backendutvecklare om det förekommer flera utvecklare, annars tillämpas ansvarsförordningen.¹⁰⁶ Ansvarsfördelningen styrs även av reglering avseende medvållande där den skadelidandes eget vållande minskar eller eliminerar utvecklarens ersättningsansvar.¹⁰⁷

4.2 EU-kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för AI

EU-kommissionen har under 2021 presenterat ett förslag till förordning om harmoniserade regler för AI (AI-förordningen). AI-förordningen syftar enligt motiveringen till följande:

”Säkerställa att AI-system som släpps ut och används på unionsmarkanden är säkra och är förenliga med befintlig lagstiftning om de grundläggande rättigheterna och unionens värden.

Säkerställa rättssäkerheten för att underlätta investeringar och innovation för AI.

Förbättra styrningen och säkra en effektiv kontroll av uppfyllandet av befintlig lagstiftning om de grundläggande rättigheterna och säkerhetskrav som är tillämpliga på AI-system.

Främja utvecklingen av en inre marknad för lagliga, säkra och tillförlitliga AI-tillämpningar och förhindra marknadsfragmentering.”¹⁰⁸

Bakgrunden till AI-förordningen framgår delvis vara krav som framställts av Europaparlamentet och Europeiska rådet som krävt lagstiftningsåtgärder för en inre marknad för AI-system.¹⁰⁹ I den föreslagna AI-förordningen lyfts även det arbete Europaparlamentet gjort i fråga om bland

¹⁰⁵ Europaparlamentets resolution 2020/2014 (INL), artikel 8.

¹⁰⁶ Ibid., artikel 11.

¹⁰⁷ Ibid., artikel 10.

¹⁰⁸ Förslag till förordning 2021/0106 (COD), Motivering, avsnitt 1.1.

¹⁰⁹ Ibid.

annat den antagna resolutionen om skadestånd som behandlats under avsnitt 4.1. Resolutionen framgår vara en del av den politiska bakgrund som legat till grund för AI-förordningen.¹¹⁰

I AI-förordningen har skadehindrande åtgärder föreslagits men skadeståndsfrågan behandlas inte specifikt eller i den utsträckning som föreslagits i resolutionen. Istället för en specifik reglering föreslås ett förbud mot AI-system som utan människors vetskap använder subliminala tekniker för att väsentligt snedvrída en persons beteende på så sätt att det finns en sannolik risk att det orsakar fysisk eller psykisk skada för denne eller annan.¹¹¹ För AI-system med hög risk uppställs särskilda krav på riskhanteringssystem, kvalitetskriterier, teknisk dokumentation, loggningsfunktioner, transparens, tillsyn, noggrannhet, robusthet och cybersäkerhet.¹¹² Loggningsfunktionerna måste exempelvis innefatta information för att identifiera fysiska personer som utövar kontroll av resultatet.¹¹³ Ur vissa aspekter ställs även höga krav på data. Tränings-, validerings- och testningsdataset ska bland annat vara felfria och fullständiga vilket vid efterlevnad hypotetiskt skulle verka skadebegränsande.¹¹⁴

För leverantörer och tillverkare av AI-system med hög risk uppställs krav för efterlevnad av förordningen.¹¹⁵ En leverantör kan enligt förordningen vara den som utvecklar eller låter utveckla ett AI-system.¹¹⁶ Under vissa omständigheter förekommer dock att ansvaret bortfaller från den part som ursprungligen ansetts vara leverantör exempelvis om annan släpper ut ett högrisksystem på marknaden, ändrar det avsedda ändamålet eller gör väsentliga ändringar i sådant system.¹¹⁷

Ur ansvarsperspektiv framgår att det krävs att leverantörer och tillverkare upprättat en ram för ansvarsutkrävande vilken fastställer såväl ledningens som annan personals ansvar för kvalitetsstyrningssystemet.¹¹⁸ I skälen till AI-förordningen framgår även att det anses lämpligt att en definierad leverantör ansvarar för utsläppande på marknaden eller ibruktage av högrisksystem oaktat att denne utvecklat systemet.¹¹⁹ Lågrisksystem som inte träffas av AI-förordningen

¹¹⁰ Förslag till förordning 2021/0106 (COD), Motivering, avsnitt 1.1.

¹¹¹ Ibid., artikel 5, p 1 a.

¹¹² Ibid., artikel 8-15.

¹¹³ Ibid., artikel 12.

¹¹⁴ Ibid., artikel 10, p. 3.

¹¹⁵ Ibid., avd. 3, kap. 3.

¹¹⁶ Ibid., artikel 3, p. 2.

¹¹⁷ Ibid., artikel 28.

¹¹⁸ Ibid., artikel 17, p. 1 m; Ibid., artikel 24.

¹¹⁹ Ibid., skäl 53.

syftas istället träffas av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/95/EG om produktsäkerhet.¹²⁰

I AI-förordningen stadgas även regler för användare av AI-system. Bland annat ska användaren informera leverantör eller distributör vid identifikation av allvarliga incidenter.¹²¹ Definitionen av en allvarlig incident inkluderar inte förmögenhetsskador och enbart allvarliga skador.¹²² Några övriga omnämningen av saksador förekommer inte i AI-förordningen utan personskador och fara för hälsan är centralt för AI-förordningens skadebegrepp.

I AI-förordningen föreslås även regler som syftar till att underlätta innovation av AI. Reglerna tillåter så kallade regulatoriska sandlådor inom vilka AI-system kan testas innan ett officiellt utsläppande på marknaden. Inom de regulatoriska sandlådorna gäller lägre krav för testning. Deltagarnas ansvarsskyldighet i förhållande till tredje part förändras dock inte vid användning i detta stadiet.¹²³

De AI-system som åsyftas omfattas av förordningen framgår i dess bilagor, främst bilaga 3.

4.2.1 Remissvar

Förslaget på förordning har fått negativ kritik från flera remissinstanser. I flera remissvar betonas att tidsfristen på en månad för besvarande varit för begränsad för att behandla det omfattande komplexa materialet.¹²⁴

Kritiken omfattar utöver tidsfristen även aspekter som får direkt betydelse för tillämpningen av förordningen, exempelvis svårtydigheten. Flera remissinstanser framför att förslaget omfattar en begreppsanvändning och bredd som riskerar att göra väsentliga delar av förordningen otillräckliga, alternativt omfatta en allt för stor grupp av produkter. Förordningen framstår även vara svårtolkad, vilket resulterat i en juridisk osäkerhet i flera led.¹²⁵

¹²⁰ Förslag till förordning 2021/0106 (COD), skäl 82.

¹²¹ Ibid., artikel 29, p. 4.

¹²² Ibid., artikel 3, p. 44.

¹²³ Ibid., artikel 53.

¹²⁴ Göta hovrätt, Remissyttrande Dnr. I2021/01304; Regelrådet, Remissyttrande Dnr. I2021/01304; Göteborgs stad, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

¹²⁵ Linköpings universitet, Remissyttrande Dnr. I2021/01304; IT & Telekomföretagen, Remissyttrande Dnr. I2021/01304; Örebro universitet, Remissyttrande Dnr. I2021/01304; WASP, Remissyttrande Dnr. I2021/01304; Svenskt näringsliv, Remissyttrande Dnr. I2021/01304; Lunds universitet, Remissyttrande Dnr. I2021/01304; AI Sweden, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Remissinstanserna har även delvis riktat kritik mot att AI-förordningen inkluderar reglering för användare av AI-system. Det befaras bland annat att kravet på användning i enlighet med givna instruktioner belastar användaren med en otillbörlig börda. Användaren skulle, utan att vara medveten om det, riskera att minska sina egna rättigheter genom att använda systemet. Det ifrågasätts även huruvida reglering för användare alls bör inkluderas i direktivet.¹²⁶ Vad gäller skadetyper har även påpekats att ekonomisk skada inte inkluderats, trots att skadeexempel från verkligheten visar på förekomsten av betydande ekonomiska skador.¹²⁷ Därtill har det ifrågasatts vilken verksamhet som träffas av förslaget, bland annat i situationer vid vilka andra system används för att ta fram AI-system, och vem som således ska bära ansvaret.¹²⁸

Därtill kommer användningen av snäva begrepp som ”felfria och fullständiga” och i den engelska versionen ”free of errors and complete”.¹²⁹ Den specifika formuleringen har kritiserats eftersom kravet befaras vara ouppnåeligt och overifierbart.¹³⁰

4.2.2 Övriga reaktioner

Reaktioner på AI-förordningen har inte enbart framkommit av remissinstanserna, utan kritik har riktats även i mindre officiella kanaler. Svenskt näringsliv lyfte, baserat på kommissionens vitbok om AI, problematiken med definitionen av AI, vilken ansågs vara för öppen.¹³¹ Likaså lyfts att definitionen av högrisk anses omfatta ett för stort utbud av system utan att vara motiverat, samtidigt som en felklassning riskerar att hämma den tekniska utvecklingen av AI-system.¹³² En av de risker som nämnts utifrån den föreslagna AI-förordningen, även från remissinstanser, är omfattningen av definitionen av AI som riskerar inkludera såväl existerande system som idag inte klassificeras som AI, som nya system som inte anses bör omfattas av samma riskbedömning som sådana system.¹³³

¹²⁶ Linköpings universitet, Remissyttrande I2021/01304; Ekobrottsmyndigheten, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

¹²⁷ Göteborgs universitet, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

¹²⁸ RISE, Remissyttrande Dnr. I2021/01304; Stockholms kommun, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

¹²⁹ Förslag till förordning 2021/0106 (COD), artikel 10, p. 3.

¹³⁰ Chalmers, Remissyttrande I2021/01304; Örebro universitet, Remissyttrande I2021/01304; WASP, Remissyttrande I2021/01304; Lunds universitet, Remissyttrande I2021/01304.

¹³¹ Svenskt näringsliv, Position Paper on the European Commission’s White Paper on Artificial intelligence, s. 4.

¹³² Ibid., s. 4-5.

¹³³ DIGG, Europeiska kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för artificiell intelligens.

4.3 En ny konsumentköplag

På temat införande av teknikneutral lagstiftning och anpassning avseende teknisk utveckling, har en ny konsumentköplag (NKKöpl) genom prop. 2021/22:85 föreslagits träda i kraft i maj 2022. Den nya konsumentköplagen är ämnad att ersätta dagens konsumentköplag (1990:932) (Kköpl), som gäller för inomobligatoriska förhållanden. Propositionen har utgångspunkt i två EU-direktiv avseende tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster och avtal om försäljning av varor.¹³⁴ Mot bakgrund av direktivet om digitalt innehåll och digitala tjänster har begreppen ”digitalt innehåll”, ”digital tjänst” och ”vara med digitala delar” föreslagits tillföras i 1 kap. 2 § NKKöpl.¹³⁵ Införandet av dessa begrepp avses resultera i en reglering som även ska omfatta varor med digitala inslag. Av skälen till direktivet om digitalt innehåll och digitala tjänster framgår att direktivet inte är menat att reglera konsumenters rätt till skadestånd, med anledning av att sådan lagstiftning redan finns i medlemsstaterna.¹³⁶ Medlemsstaternas självständiga frihet att reglera konsumenters rätt till skadestånd framgår således vara oförändrad.¹³⁷

Av NKKöpl 9 kap. 10 § med hänvisning till 6 kap. framgår konsumentens rätt till skadestånd vid näringsidkarens avtalsbrott, däribland när varan är felaktig. Motsvarande rätt till skadestånd gäller även vid fel på vara med digitala delar som faller under 4 kap. och 5 kap. 1 § som hänvisar till 6 kap. även för sådana varor. Vid fel på varan omfattar skadeståndet enligt 6 kap. 3 § NKKöpl även skada på annan egendom tillhörande konsumenten eller någon i dennes hushåll, förutsatt att egendomens huvudsakliga syfte faller utanför näringsverksamhet.¹³⁸ Denna bestämmelse liknar formuleringen i 1 § PAL. NKKöpl reglerar enligt 1 kap. 1 § förhållanden mellan köpare och säljare, förutsatt att köparen är en konsument och säljaren en näringsidkare. Av skälen till direktivet framgår att medlemsstaterna, utöver konsumentens rättigheter gentemot säljaren, även ges möjlighet att reglera konsumenters ersättningsanspråk mot andra ansvariga parter, som exempelvis utvecklare.¹³⁹ Denna rätt har tilldelats konsumenten under vissa förutsättningar enligt 8 kap. 5 § 1-2 st. NKKöpl genom hänvisning i 9 kap. 21 §.¹⁴⁰ Av artikel 20 framgår även näringsidkarens regressrätt gentemot andra ansvariga i tidigare led. Vem

¹³⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/770 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster; Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/771 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor, om ändring av förordning (EU) 2017/2394 och direktiv 2009/22/EG samt om upphävande av direktiv 1999/44/EG.

¹³⁵ Prop. 2021/22:85 s. 6.

¹³⁶ Direktiv 2019/770/EU, skäl 73.

¹³⁷ Ibid., artikel 3 p. 10.

¹³⁸ Prop. 2021/22:85 s. 17.

¹³⁹ Direktiv 2019/770/EU, skäl 13.

¹⁴⁰ Prop. 2021/22:85 s. 19-25.

regressanspråket kan riktas mot lämnas till nationell rätt.¹⁴¹ I prop. 2021/22:85 görs motsvarande bedömning avseende regressrätt som i prop. 2001/02:134 s. 55 i vilken bedömningen var att de svenska grundläggande avtalsrättsliga principerna erbjuder fullgod regressrätt för näringsidkare mot parter i tidigare led.¹⁴²

¹⁴¹ Direktiv 2019/770/EU, artikel 20.

¹⁴² Prop. 2021/22:85, s. 222.

5. Analys

5.1 Innebörden av AI-regleringen

Vilka konsekvenser AI-förordningen medför är ännu inte klart. En implementering tycks dock medföra ett strängare ansvar för utvecklandet av AI-system. Regleringen är inriktad på att placera en större del av ansvaret i ett tidigt led, redan under utvecklingsstadiet, i och med att högre krav på produkten uppställs. Som kommenterats i bland annat remissvar som presenterats i avsnitt 4.2.1, placeras ett omfattande ansvar under framtagandet av produkterna på att AI-systemet ska vara felfritt och fullständigt. Huruvida detta öppnar för en större möjlighet att kräva skadestånd även för mindre skador, eftersom varje fel som resulterat i en skada rent hypotetiskt måste vara självförvällat av skadelidande eller annan tredje part för att kravet inte ska ha åsidosatts, är oklart.

I avsnitt 4.2 har beskrivits hur det genom AI-förordningen placeras ett visst ansvar på leverantörer som släpper ut AI-system på marknaden, operatörer och användare av AI-system. Vilket ansvar parterna träffas av skiljer sig dock. I AI-förordningen regleras inte något ansvar i förhållande till slutanvändare eller potentiella skador hos denne eller tredje part. Vad som regleras är krav som vid åsidosättande leder till sanktioner som i enlighet med förordningen ska fastställas av respektive medlemsstat. De krav som uppställs på leverantörer av AI-system med hög risk för exempelvis tillsyn, transparens, kvalitetsstyrningssystem och teknisk dokumentation torde dock underlätta i utrönandet av vilken part som slutligen ansvarar för skadan. Fördelning av ansvaret sker dock genom att importörer i viss utsträckning ansvarar för att försäkra sig om att leverantören möter de åtaganden som ålagts denne genom förordningen. Även distributörer omfattas av visst ansvar och ska exempelvis kontrollera att skyldigheterna i förordningen är uppfyllda av leverantör och importör. Ansvarsfördelningen kan skifta i fall i vilka annan än den ursprungliga leverantören iklätt sig leverantörsrollen, och i det fallet bortfaller ansvaret som leverantör för den ursprungliga leverantören och övergår till den part som i efterhand iklätt sig rollen. Det ansvar som dessa träffas av baserat på AI-förordningen är visserligen för de sanktioner som förekommer vid brott mot krav i förordningen men torde kunna fungera som viss vägledning även i konkreta skadesituationer i brist på mer specifik reglering.

För utveckling inom ramen för regulatoriska sandlådor tillåts, som nämnt i avsnitt 4.2, tester i en kontrollerad miljö där möjlighet finns att upptäcka brister och justera dessa utan att träffas av samma sanktioner som annars förekommit. Inom regulatoriska sandlådor påverkas dock inte

ansvarsskyldigheten för skada som träffar tredje part som inte deltagit i sandlådan. För sådan skada tillämpas övrig unionslagstiftning och nationell lagstiftning för ansvarsskyldighet mot tredje part.

Den resolution som beskrivits i avsnitt 4.1 och som enligt skälen till den föreslagna AI-förordningen varit en del av den politiska bakgrund som medfört framtagandet av AI-förordningen är specifikt fokuserad på skadeståndsfrågor i förhållande till AI. Detta medför att regleringen som föreslagits i resolutionen är avsevärt mer detaljreglerande på ansvarsområdet. Skadeståndsfrågan berörs enbart i relation till bakgrunden i AI-förordningen men till skillnad från resolutionen fokuserar förordningen på proaktivt skadebegränsande åtgärder i bland annat utvecklingsfasen av AI.

Ett införande av den reglering som föreslagits i resolutionen skulle medföra en större inverkan på ansvarsfrågan vid skadeståndsskyldighet uppkommen på grund av sakskada orsakad av AI än den reglering som föreslagits i AI-förordningen. Genom resolutionen föreslås ett införande av strikt ansvar för operatörer i förhållande till AI-system med hög risk vilket minimerar utredningsbördan för användaren av systemet. Kraven för front- och backendoperatörer att säkerställa försäkring täckande det skadestånd de kan åläggas med grund i regleringen medför att ansvaret som tilldelats dem även kan utkrävas. I resolutionen regleras även andra AI-system än högrisksystem. Avseende dessa system tydliggörs att ett culpabaserat ansvar ska tillämpas i förhållande till operatörerna till skillnad från AI-förordningen i vilken hänvisning görs till nationell lagstiftning. I förhållande till svensk lagstiftning som beskrivits i avsnitt 3.1-3.2 tycks skillnaden inte medföra någon praktisk skillnad med hänsyn till att culpaansvaret stadgas i SkL. Resultatet av vad som föreslagits i resolutionen är att ansvarsbördan för såväl högrisk AI som annan AI placeras på operatören oavsett om denne är front- eller backendoperatör. Förslaget i resolutionen omfördelar även delvis ansvaret baserat på eventuellt medvållande och reglerar förutsättningarna för solidariskt ansvar vid förekomsten av flera operatörer vilket för skadelidandes del eliminerar det utredande momentet.

5.2 PAL och en ny konsumentköplag

Förslaget om den nya konsumentköplagen som beskrivits i avsnitt 4.3 och behovet av en sådan ändring kan till viss del väcka frågor om en motsvarande ändring krävs i PAL för att komplettera reglerna som föreslagits genom AI-förordningen och resolutionen. NKKöpl riktar sig till skillnad från dessa regleringar enbart mot konsumentförhållanden och blir därmed inte

tillämplig i utomobligatoriska skadeståndssituationer. I och med de begrepp för digitala produkter som används i NKköpL framgår det nu tydligt att lagen kan tillämpas även för produkter eller delar av produkter som förekommer digitalt. Huruvida tillämpning av regleringen på AI-system vore effektiv och praktiskt applicerbar är svårare att förutse men nuvarande KKöpl och PAL har många gemensamma formuleringar. Problemet med att utröna vilken del av AI-systemet som orsakat skadan kvarstår visserligen men genom NKköpL framgår rätten att vända sig till säljaren med sitt skadeståndsanspråk. Det direkta ansvaret faller således på säljaren. Det som främst kvarstår att utröna i en sådan situation är huruvida skadelidande medverkat till skadan vilket tycks vara ett simplare problem. Huruvida ändringen medför någon faktiskt skillnad är dock oklart med hänsyn till att den liknande regleringen i PAL, som beskrivits i avsnitt 2.3, åtminstone i viss utsträckning får anses tillämplig även på digitala produkter redan i dagsläget. Användning av det föreslagna ”automatiserat beslutsfattande” kan tänkas medföra en ökad tydlighet avseende tillämpligheten även för AI-system.

I förhållande till resolutionen tycks en sådan reglering syfta till att underlätta utvinnande av skadestånd i första ledet medan frågor om regress fortsatt lämnas relativt oreglerade. En motsvarande justering av PAL skulle kunna anses vara ett förtydligande och komplement som underlättar specifikt för skadelidande. I vart fall i förhållande till AI-förordningen. Ett införande av resolutionen tycks dock även redan medföra större möjligheter för skadelidande att vända sig mot andra parter. Problematiken att utröna vilken del av AI-systemet och därmed vilken operatör som kan hållas ansvarig kvarstår dock och därmed kan tänkas att en motsvarande uppdatering av PAL erbjuder ett mer lättillgängligt skydd för den skadelidande. Såväl resolutionen som AI-förordningen reglerar dock främst högrisk-AI som till största del har sitt användningsområde utanför enskilt bruk och i större utsträckning används inom näringsverksamhet och i offentlig sektor.

5.3 Regleringarna ur ett företagsperspektiv

5.3.1 AI-förordningen

Införande av AI-förordningen skulle innebära att det huvudsakliga ansvaret placeras på leverantören. Leverantören bedöms ansvarig för efterlevnad av bestämmelserna i förordningen och ska därmed bland annat se till att systemen är ”felfria och fullständiga” innan de släpps ut på marknaden. En skadeståndsgrundande skada bör vara följden av att en bestämmelse i förordningen negligerats. Huruvida det är företaget som utvecklat AI-systemet, företaget som anlitat

någon för att ta fram AI-systemet eller annan som inträtt i leverantörens roll som får bära ansvaret förefaller kvarstå som oklart. Bestämmelsen om datas felfrihet och fullständighet innebär en begränsning för de företag som arbetar med framtagandet av dessa system. Som nämnt i avsnitt 4.2.1 upplever flera remissinstanser att formuleringen riskerar att verka innovationshämmande. Kritiken upplevs vid en noggrann genomgång av AI-förordningen vara berättigad. En felfri indata kan inte garanteras vilket i praktiken skulle förbjuda AI-system att släppas ut på marknaden.

Definitionen i AI-förordningen av en leverantör omfattar vad som kan komma att vara flera led i en tillverkningsprocess i vilket ett eller flera företag kan vara involverade. Detta lämnar utrymme för fortsatta svårigheter i den slutliga fördelningen av ansvarsbördan. Definitionen som sådan öppnar för både utvecklare och den som låtit utveckla ett AI-system att inta ansvaret som leverantör. Som nämnt i avsnitt 4.2 kan dock rollen som leverantör övergå till annan än den ursprungliga leverantören exempelvis om det avsedda ändamålet ändras. Detta ställer höga krav på att den ursprungliga leverantören varit tydlig med det ursprungliga avsedda ändamålet. En leverantör ansvarar enligt AI-förordningen för att efterfölja förordningen generellt. Vad som åläggs leverantören i fråga om transparens och säkerhet är dock mer omfattande än andra produktregleringar. Företagen förpliktigas införa kvalitetsstyrningssystem vilka syftar till att efterleva förordningen men även ett ramverk för ansvarsutkrävande, det vill säga en intern fördelning av ansvar för kvalitetsstyrningssystemet. Utöver kvalitetsstyrningssystemet krävs även att de företag som arbetar med utvecklande av AI-system arbetar med arkivering genom loggningsfunktioner. Hur dessa loggningsfunktioner ska införas, lagras och hanteras framgår inte tydligt av förordningen. Däremot ska loggningsfunktionen kunna tillhandahålla identifiering av de fysiska personer som deltar i kontrollen av högrisksystem. Med sådana formuleringar tycks de nationella reglerna om arbetsgivares principalansvar bli allt mer avgörande för den enskilde.

Flera delar av AI-förordningen förefaller uppställa höga krav på företag som arbetar med AI-system utan att presentera hur en tillämpning av förordningen skulle kunna komma att se ut. Företag med befintliga högrisksystem och potentiella framtida system ser svårigheter i appliceringen av inte bara de transparenskrav som uppställs utan framförallt på vilket sätt utvecklingen av AI-system kan fortskrida med uppfyllande av kravet på felfrihet och fullständighet. Den stora frågan för företagen blir således hur det kan bevisas att ett system är felfritt och fullständigt. Inte minst högteknologiska, innovativa system med en löpande inlärning och utveckling. Inte heller har det klargjorts vilka AI-system som kan komma att omfattas som

högrisksystem framöver med hänsyn till den reviderbara bilagan. Det är därigenom oklart huruvida framtida system under utveckling som släpps ut eller ännu inte har släppts ut på marknaden kan komma att träffas av regleringen vid en ändring. Hur företagen ska agera vid sådana ändringar är oreglerat. Sammantaget förefaller det bli svårt för företagen att efterleva förordningen utan konkret vägledning från medlemsstaterna och kommissionen. Antalet skadeståndsberrättigade riskerar även att öka om regleringen införs.

5.3.2 Resolutionen

I resolutionen har ansvarsbördan placerats på operatörerna av AI-system till skillnad mot i förordningen i vilken ansvaret placerats på leverantören. För operatörer stadgas som tidigare nämnt i avsnitt 4.1 ett strikt ansvar för AI-system vilket innebär att operatören anses skadeståndsskyldig oaktat dennes vållande vilket medför ett ökat ansvar gentemot AI-systemets användare. Likt AI-förordningen regleras ansvar inte enbart för företag utan för enskilda individer vilket gör de nationella reglerna om principalansvar avgörande även här. Bestämmelserna i resolutionen innebär att ansvarsfriskrivningar inte godtages oaktat hänvisning till systemets autonomi och andra omständigheter. Detta kan jämföras med bestämmelsen avseende datas felfrihet och fullständighet som krävs genom AI-förordningen. Skillnaden mellan de två tycks vara att AI-förordningen förbjuder systemet från att släppas ut på marknaden medan resolutionen tagit sikte på att reglera konsekvenserna av utsläppande av en felaktig produkt.

Ur ett ersättningsperspektiv uppställs genom resolutionen krav på operatören att säkerställa att erforderligt försäkringsskydd föreligger för att täcka skadeståndsskyldighet som kan uppkomma med anledning av skada genom användning av AI-systemet. Denna reglering skulle potentiellt kunna komplettera de bestämmelser som föreslagits i NKköpL avseende vilken part konsumenten kan kräva ansvar från om motsvarande regler infördes i PAL. Är operatören och leverantören eller försäljaren samma enhet minskar risken för att skadelidande behöver vända sig till eventuella bakre led. Frågan om parts ekonomiska obestånd bör minimeras genom försäkringsskyldigheten i en sådan situation. Risken för att allt mindre fel ska komma att ersättas genom skadeståndsrättsliga processer som kan tänkas uppstå med anledning av AI-förordningens krav på felfrihet och fullständighet har i resolutionen eliminerats för saksador understigande 500 EUR vilket torde innebära ett lägre antal processer och skadeståndssituationer för de företag som arbetar med AI.

Resolutionen är avsedd att träffa såväl front- som backendoperatörer vilket innebär att bestämmelserna om strikt ansvar omfattar båda dessa roller. Även om resolutionen i fråga inkluderar backendoperatörer anses dessa fortsatt täckas av ansvaret i produktansvarsdirektivet. För backendoperatörerna tycks resolutionen därmed vara avsedd att fungera som ett komplement som täcker ansvaret för skador som inte omfattas av ansvar enligt PAL. Införandet skulle därmed innebära att fler individer inom företaget kan hållas ansvariga och att fler skador kan komma att omfattas av ansvaret.

Hur företagen ska efterleva bestämmelserna i resolutionen framgår relativt tydligt. Vad som inte klargjorts, likt i AI-förordningen, är vilka AI-system som kan komma att omfattas i framtiden med hänsyn till att de högrisksystem som listats i bilagan kan revideras och de förhållandevis öppna definitionerna. Företag som i dagsläget enbart anses arbeta med lågrisksystem och därmed inte träffas av bestämmelserna om strikt ansvar och ansvarsförsäkring i resolutionen kan inte garanteras att klassificeringen inte kan komma att ändras på sådant sätt att dess system omfattas. Vad gäller företag med redan befintliga AI-system som klassas som högrisk i dagsläget eller som kan komma att omklassificeras i framtiden tycks det inte framgå hur dessa ska agera i förhållande till resolutionen.

5.3.3 PAL och NKKöpl

Det har tidigare efterfrågats en mer teknikneutral lagstiftning som ska minska oklarheter avseende tillämpning av svenska lagar. I den nya konsumentköplagen har regler för digitala produkter föreslagits, en ändring som vid motsvarande justering av PAL potentiellt underlättar för skadelidande att kräva ersättning för skada orsakad av AI-system. Vem som slutligt bär ansvaret tycks dock förbli svårdefinierat genom den specifika lagen och även fortsatt i PAL. Vid uppkommen sakskada som drabbar en konsument hålls säljaren direkt ansvarig i förhållande till konsumenten. Konsumenten har visserligen rätt att vända sig mot annan part med sitt anspråk under vissa förutsättningar. Huvudregeln förblir dock att säljaren hålls ansvarig i första ledet. Svenska regressregler berättigar visserligen den som hålls ansvarig mot skadelidande att i sin tur vända sig mot part i för denne tidigare led men som konstaterats inledningsvis ligger svårigheten i ansvarsfördelningen i det faktum att många komponenter ingår i AI-systemet och det är svårt att differentiera vilken del som varit den huvudsakliga orsaken till skadan. Inte minst förekommer dessa svårigheter när flera företag och flera operatörer varit involverade i framtagandet av systemet. Baserat på det faktum att regressmöjligheten inte heller regleras mer specifikt i NKKöpl tycks ansvarsfördelningen inte påverka fördelningen

mellan parterna i övrigt vilket gör att en motsvarande justering i PAL uppfattas få begränsad inverkan för företag som arbetar med AI-system. Konsekvensen för företagen kan snarare antas vara det faktum att det blir enklare att avgöra vilka regler som kan tillämpas på just AI-system vilket kan resultera i att fler utkräver skadestånd.

Det uppställs inga nya efterlevnadskrav på företag som arbetar med AI-system. Det kan därmed antas att företagens efterlevnad av en sådan reglering inte skulle orsaka några svårigheter. Den potentiella svårigheten får i sådana fall anses föreligga vid applicering av lagen på dessa AI-system. En fråga som väntar domstolarna, inte företagen specifikt.

5.4 De föreslagna regleringarna i relation till rättsläget

En av de största svårigheterna med AI-förordningen tycks vara risken att det medför en innovationshämmande effekt. Den huvudsakliga aspekten är otydligheten i formuleringen ”felfri och fullständig” i relation till bland annat indata vid utveckling av AI-system. En del av den problematik som presenterats i avsnitt 2.3 avser specifikt avsaknaden av reglering som tydliggör reglerna för att undvika att hämma utvecklingen. RISE lyfte i AI-agendan för Sverige önskemål om tydligare reglering för att undvika en potentiellt redan föreliggande innovationshämmande effekt i och med de oklarheter som anses föreligga i dagsläget. Som framgått av remissvaren till AI-förordningen och av avsnitt 4.2.1 är uppfattningen fortsatt att regleringen är allt för otydlig framförallt med beaktande av kravet på felfrihet och fullständighet som inte bara tycks kunna ha en innovationshämmande effekt baserat på dess strikta krav men även på grund av dess otydlighet. Vid uppställning av ett så pass strikt krav krävs en förklaring och riktlinjer för hur företagen kan gå tillväga för att uppfylla dessa krav. Formuleringen lämnar i förhållande till sakskada i utomobligatoriska förhållanden flera frågetecken huruvida fler skador kan anses omfattas med hänsyn till att alla skador som uppkommit på grund av fel uppfattas strida mot förordningen. Oklarheten medför att det är svårt för företagen att förutse vilka skador som kan tänkas bli ersättningsgilla. Huruvida regleringen medför ett strikt ansvar för samtliga skador uppkomna oaktat typ av fel som har relation till exempelvis indata framgår inte tydligt. Formuleringarna som presenterats i resolutionen tycks inte ha samma otydlighet avseende vilka skador som kan komma att omfattas. Den beloppsavgränsning som införts eliminerar risken att allt för små skador leder till skadestandsprocesser.

Klassificeringarna av vad som anses vara högrisk-AI skiljer sig åt mellan resolutionen och AI-förordningen. I förordningen presenteras inte någon uttalad definition av hög risk utan det

hänvisas huvudsakligen till bilagorna. Den beskrivning som framgår och de förutsättningar som föreligger för ändring av bilagorna förefaller betydligt mer oklara än resolutionen. Även i resolutionen tillåts ändringar i bilagan i vilken högrisksystem listas. Möjligheten kombineras dock med en något mer tydliggörande definition av vad som avses med hög risk vilket torde förenkla något vid utveckling av nya system i fråga om att bedöma huruvida dessa riskerar att upptas som högrisksystem och därmed omfattas av regleringarna. Avseende system som ursprungligen omfattas av förordningen och resolutionen som exempelvis AI-system för prioriteringsordning av brandkår uppstår inte någon oklarhet i fråga om vilka regler som är tillämpliga. Avseende system som inte genom nuvarande utformning omfattas av förordningen förefaller det kvarstå oklart vilka regler som kan komma att tillämpas. Utöver de system som finns upptagna i bilagan upplevs bedömningen av vilka system som kan komma att omfattas vara svårare för en utomstående utvecklare att genomföra genom förordningen än genom resolutionen. Huruvida nya system ska omfattas eller ej kan inte förväntas vara självklart vid en första anblick. Det anses inte framgå uppenbart av resolutionen heller. Den tydligare definitionen som medtagits i resolutionen underlättar dock vid en sådan bedömning och i jämförelse anses inte AI-förordningen vara tillräckligt tydlig ur den aspekten. I fråga om lågrisksystem som exempelvis mindre AI-system som används för småskaligt jordbruk som bevattningsverktyg tycks såväl AI-förordningen och resolutionen erbjuda erforderliga hänvisningar som medför att annan reglering gäller. Förslagen får därmed bedömas vara tillräckligt klara och tydliga ur den aspekten.

För AI-system med låg risk uppställs inga svårigheter med tillämpningen av AI-förordningen eller resolutionen i sig utan hänvisningarna till andra regleringar medför istället att problematiken med ansvarsfördelning kvarstår och förblir oreglerad i detta forum.

De farhågor som framförts av Mattias Garrido avseende culpabedömningar för AI-system som presenterats i avsnitt 3.3 har inte uppfyllts baserat på det faktum att inget ansvar införs för AI-systemen i sig utan för operatörer och leverantörer. Culpaansvaret kan fortsatt anses svårtillämpat baserat på den komplexitet som AI-system besitter men att ansvaret ska belastas fysiska eller juridiska personer oavsett nivå av autonomitet tycks framgå tydligt av bägge regleringar. Ulf Lundqvists önskan om en utredning av ansvaret i skadeståndssituationer relaterade till AI upplevs i vart fall delvis vara utrett genom bakgrunden till de två förslagen. De risker han lyft avseende vikten av att enskilda inte förlorar sin rätt till skadestånd enbart med hänvisning till ett systems autonomitet elimineras genom förbuden för parter att avtala bort eller avsäga sig ansvar med hänvisning till detta. Vad Garrido lyft om försäkringsfall i förhållande till

självkörande bilar och att försäkringsfall generellt kräver viss utredning aktualiseras i fråga om regleringarna baserat på de krav som uppställs på ansvarsförsäkring. Förekomsten av ett strikt ansvar riskerar att belasta fel part med ansvarsbördan om det inte kan utredas vilken part som burit ansvar för den kod eller komponent som orsakat den faktiska skadan. Förutsebarheten för företagen har därmed inte minskat avseende denna aspekt eftersom hänsyn inte tycks ha tagits till svårigheten att härleda en skada till en specifik del i ett komplext system.

Det föreligger visserligen fortsatt svårigheter i utredandet av vem som egentligen bör bära ett slutligt ansvar vid skada, inte minst för lågrisksystem, men den transparens och utomstående kontroll som efterfrågats av såväl AI HLEG och Stefan Larsson har åtminstone till viss del införts i AI-förordningen. Resolutionen saknar bestämmelser om utomstående kontroll och transparens vilket medför att enbart resolutionen i sig inte kan anses underlätta utredandet av hur ansvarsbördan slutligen ska fördelas även om den underlättar och berättigar till ersättning i det första ledet. I AI-förordningen stadgas dock såväl regler om införande av en kontrollmekanism och ökade transparenskrav som inte enbart antas öka insynen för den som ämnar fördela ansvar i en skadesituation utan även öka säkerheten genom tredjepartskontroll. Hur företagen ska kunna identifiera, märka eller definiera vilken operatör som skapat vilken specifik kod eller liknande framgår dock inte och kan medföra en svårighet för företagen vid exempelvis regress. Ansvaret i förhållande till förordningen torde dock framgå tydligare med hjälp av kraven.

Såväl AI-förordningen som resolutionen är avsedda att samspela med nationell lagstiftning. I fråga om ansvarsfördelningen vid sakskada i utomobligatoriska förhållanden med koppling till AI-system avser detta i dagsläget främst SkL och PAL. Vid ett införande i PAL av motsvarande justering som i NKKöpl skulle tillämpningen av PAL kunna bli än tydligare. Culparegeln i SkL tycks fortsatt vara huvudsakligen tillämplig för lågrisksystem och de svårigheter som nämnts avseende komplexiteten av AI och svårigheten att tillämpa en rättvis culpabedömning med adekvat kausalitet kvarstår. SkL har ett reparativt syfte medan AI-förordningen tar sikte på prevention. Även resolutionen tycks ha ett mer reparativt syfte. Införande av enbart AI-förordningen skiftar därmed fokus mellan reparativ och preventiv funktion. I förhållande till PAL är syftet med AI-förordningen mer likt beaktat att PAL även har en mer utvecklad preventiv funktion. De säkerhetsbrister som omfattas av PAL tycks omfattas av AI-förordningen och på så sätt krävas i högre utsträckning i tidigare led och ska i än högre utsträckning hindra utsläppande av felaktiga AI-system på marknaden. Vad gäller resolutionen hänvisas direkt till PAL för vissa operatörer vilket gör att regleringarna har ett naturligt samspel. PAL skyddar dock inte företag

som använder AI-system. Med hänsyn till vilken typ av system som klassas som högrisksystem tycks dess huvudsakliga användare vara juridiska personer. Fysiska personer kan lida skada med anledning av systemen men framstår sällan vara exempelvis köpare av ett sådant system vilket gör behovet av en reglering än större eftersom färre skadelidande kan kräva ersättning på inomobligatorisk grund i första ledet.

6. Slutsats

Huruvida de föreslagna regleringarna var för sig eller i kombination kan anses tillfredställande för att uppnå ett klart, tydligt och förutsebart rättsläge avseende ansvarsfördelningen i utomobligatoriska förhållanden vid sakskada orsakad av AI måste beaktas i relation till dagens rättsläge och de utmaningar som föreligger med gällande lagstiftning.

I föregående kapitel har respektive reglerings innebörd för ansvarsfördelningen presenterats. AI-förordningen har, trots att resolutionen är en del av det bakomliggande materialet, stora skillnader från resolutionen avseende innehåll och funktion. De innehållsmässiga skillnaderna skulle innebära att en implementering av bägge medför viss motstridig lagstiftning. Detta främst eftersom det primära ansvaret inte belastas samma part. Ett införande av bägge regleringarna skulle därmed göra rättsläget än mer oförutsägbart.

6.1 Resolutionen

Resolutionen innefattar regler avseende ansvarsfördelningen som sådan och uppställer en miniminivå för ersättningsgill skada vilket förhindrar onödiga rättsprocesser. Det faktum att högrisksystem definieras i resolutionen bidrar till viss klarhet avseende vilka system som kan komma att innefattas i större omfattning än enbart högrisksystem listade i en bilaga. I och med reviderbarheten av vad som ska anses vara ett högrisksystem föreligger fortsatt en risk att förutsebarheten för utvecklande företag är allt för låg. För lågrisksystem framgår tydligt att annan lagstiftning ska tillämpas vilket är klart och tydligt i sig men det medverkar inte till att göra rättsläget mer klart och tydligt. Hänvisningen medför att problemen som i dagsläget föreligger i förhållande till AI-system fortsatt förekommer i förhållande till lågrisksystem. Regleringen kan i sin helhet självständigt inte anses vara erforderlig för att uppnå ett klart, tydligt och förutsebart rättsläge avseende ansvarsfördelningen i utomobligatoriska förhållanden vid sakskada orsakad av AI. Förutsättningarna för att bygga vidare på resolutionen med stöd av en tydligare reglering av eventuella framtida högrisksystem samt en motsvarande reglering för lågrisksystem bedöms dock vara goda.

6.2 AI-förordningen

AI-förordningen tycks ha ett flertal brister i såväl formulering som avsaknad av viss reglering. En väsentligt större del av skadestandsfrågan lämnas till nuvarande reglering jämfört med resolutionen. I förordningen regleras inte ansvarsfördelningen inbördes mellan parterna utan

enbart ansvar i förhållande till förordningen. Det framgår inte klart hur ansvar kan utkrävas eller från vilka parter i ledet en individ eller ett företag som lidit skada kan vända sig mot. Sådan reglering har lämnats till de nationella lagstiftarna. Baserat på de formuleringar som införts avseende felfrihet och fullständighet befaras dock att ett flertal mindre skador kan komma att täckas genom regleringen vilket i förlängningen skulle medföra fler processer avseende skadestånd. AI-förordningen lämnar osagt vad som gäller för ansvar vid nya högrisksystem som kan komma att omfattas av förordningen vilket medför en lägre förutsebarhet för såväl företagen som arbetar med AI som för de som brukar AI-systemen. Regleringen fokuserar främst på högrisksystem vilket kvarlämnar mycket av den problematik som förekommer avseende culpa-bedömningar och ansvarsfördelning i förhållande till komplexa system i dagsläget. Ett införande av enbart AI-förordningen bedöms inte leda till ett erforderligt rättsläge för frågor om ansvarsfördelning i utomobligatoriska förhållanden vid sakskada orsakad av AI. Förordningen uppnår varken en erforderlig nivå av klarhet, tydlighet eller förutsägbarhet avseende hur ansvaret kan komma att fördelas i dessa situationer. Som framgått av analysen i föregående kapitel väcker förordningen snarare fler oklarheter på området än vad som föreligger i dagsläget.

Käll- och litteraturförteckning

EU-rättsligt offentligt tryck

Fördrag

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt C 326/47.

Direktiv

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/770 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster.

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/771 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor, om ändring av förordning (EU) 2017/2394 och direktiv 2009/22/EG samt om upphävande av direktiv 1999/44/EG.

Rådets direktiv 85/374/EEG av den 25 juli 1985 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister.

Europeiska kommissionen

Europeiska kommissionen, AI HLEG, Etiska riktlinjer för tillförlitlig AI, 2019.

Europeiska kommissionen, AI HLEG, Policy and investment recommendations for trustworthy Artificial Intelligence, 2019.

Europeiska kommissionen, Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om harmoniserade regler för artificiell intelligens (rättsakt om artificiell intelligens) och om ändring av vissa unionslagstiftningsakter, (2021/0106(COD)).

Europeiska kommissionen, Vitbok om artificiell intelligens – en EU-strategi för spetskompetens och förtroende (COM 2020).

Europaparlamentet

Europaparlamentet, Förslag till Europaparlamentets resolution av den 20 oktober 2020 om en skadeståndsordning för artificiell intelligens (2020/2014(INL)).

Svenskt offentligt tryck

Lagar

SFS 1972:207, Skadeståndslag.

SFS 1975:1410, Trafikskadelag.

SFS 1990:932, Konsumentköplag.

SFS 1992:18, Produktansvarslag.

SFS 2004:451, Produktsäkerhetslag.

Propositioner

Kungl. Maj:ts proposition 1972:5, Förslag till skadeståndslag m.m.

Regeringens proposition 1990/91:197, om produktskadelag.

Regeringens proposition 2021/22:85, En ny konsumentköplag.

Övrigt

SOU 2016:28. Vägen till självkörande fordon – försöksverksamhet.

SOU 2018:16. Vägen till självkörande fordon – introduktion.

Domstolsavgöranden

Högsta domstolen

NJA 1977 s.176 ("Gropen").

NJA 1981 s. 622 ("Fiskdöden").

NJA 2017 s. 642.

Litteratur

Bendixsen, Christian, Norman Hansen, Eirik, Når juss møter AI – Rettslig regulering av kunstig intelligens, s. 11, Gyldendal, 2019.

Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen – En kommentar, (1 jan 2021, uppl. 7, JUNO).

Blomstrand, Severin, Broqvist, Per-Anders, Lundström, Rose-Marie, Produktansvarslagen – En kommentar m.m., (1 feb. 2021, Version 3B, JUNO).

Garrido, Mattias, Något om självkörande fordon och ansvar, Ny Juridik 3:18 s. 35-46.

Gräns, Minna, Allmänt om användningen av andra vetenskaper inom juridiken, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Hellner, Jan, Radetzki, Marcus, Skadeståndsrätt, 11 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2021.

Jareborg, Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT 2004 s.1-10.

Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Larsson, Stefan, Artificiell intelligens som normativ samhällsutmaning: partiskhet, ansvar och transparens, i Banakar, Reza, Dahlstrand, Karl, Rydberg-Welander, Lotti, (Red.), Festskrift till Håkan Hydén, Juristförlaget i Lund, 2019.

Lew, Gavin, M. Schumacher, Robert, AI and UX: Why Artificial Intelligence Needs User Experience, Apress, Berkeley, CA, 2020.

Lundqvist, Ulf, Artificiell intelligens – rättsordning och rättstillämpning, SvJT 2020 s. 382-415.

Peczenik, Alexander, Juridikens allmänna läror, SvJT 2005 s.249-272.

Reichel, Jane, EU-rättslig metod, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Sandgren, Claes, Är rättsdogmatiken dogmatisk?, TfR, 2005, nr. 4-5, s. 648-656.

Elektroniska källor

Brånby, Carolina, Öka AI användningen, Svenskt näringsliv, 2020, https://www.svensktnaringsliv.se/sakomraden/digital-policy/oka-ai-anvandningen_1142117.html, (Hämtad 2021-12-29).

DIGG, Europeiska kommissionens förslag till förordning om harmoniserade regler för artificiell intelligens, DIGG, 2021, <https://www.digg.se/publicerat/remisser-och-yttranden/yttranden-2021/2021/europeiska-kommissionens-forslag-till-forordning-om-harmoniserade-regler-for-artificiell-intelligens>, (Hämtad: 2021-12-29).

Europaparlamentet, Byggandet av ett hållbart livsmedelssystem – EU:s strategi, Europaparlamentet ref. 20200519STO79425. <https://www.europarl.europa.eu/news/sv/headlines/society/20200519STO79425/byggandet-av-ett-hallbart-livsmedelssystem-eu-s-strategi>. (Hämtad 2021-12-29).

Europaparlamentet, Vad är artificiell intelligens och hur används det?, Europaparlamentet ref. 20200827STO85804. <https://www.europarl.europa.eu/news/sv/headlines/society/20200827STO85804/vad-ar-artificiell-intelligens-och-hur-anvands-det>. (Hämtad 2021-12-29)

RISE, AI-agendan för Sverige, <https://www.ri.se/sv/ai-agendan/ai-agendan-accelererad-ai-anvandning-i-sverige>, (Hämtad 2021-12-29).

Studentuppsatser

Larsson, Daniel, Artificiell intelligens (AI), självkörande fordon och lagöverträdelser – Kan någon hållas straffrättsligt ansvarig?, Uppsala universitet, 2016.

Lindau, Johanna, Ansvarsproblematiken avseende självkörande fordon – En komparativ studie utifrån svensk, engelsk och amerikansk rätt, Linköpings universitet, 2017.

Lundin, Lovisa, Produktansvar och produktsäkerhet vid användandet av AI-produkter – En analys av svensk gällande rätt, Linköpings universitet, 2020.

Skilberg, Sandra, Vårdgivaren, tillverkaren eller AI-produkten – vem bär ansvaret? En rättsvetenskaplig undersökning om vem som bär civilrättsligt ansvar för en AI-produkts handlingar., Lunds universitet, 2018.

Svantesson, Moa, ”Skyll inte på mig, det var AI-systemet” – En analys av huruvida AI-tekni-
kens komplexa egenskaper försvårar tillämpningen av svensk skadeståndsrättslig reglering när
AI orsakar saksador i utomobligatoriska förhållanden, Göteborgs universitet, 2021.

Söderqvist, Patrik, Självkörande fordon – En analys om hur ansvarsfrågan ska fördelas, Karl-
stad universitet, 2019.

Övriga källor

Galaz, Victor, Wilson, Erik, Schewenius, Maria, Janson, Sverker, AI I klimatets tjänst – En
kartläggning av svensk kompetens i ett internationellt perspektiv, 2021.

AI Sweden, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Chalmers, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Ekobrottsmyndigheten, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Göta hovrätt, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Göteborgs stad, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Göteborgs universitet, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

IT & Telekomföretagen, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Linköpings universitet, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Lunds universitet, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Regelrådet, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

RISE, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Stockholms kommun, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Svenskt näringsliv, Position Paper on the European Commission's White Paper on Artificial intelligence.

Svenskt näringsliv, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

WASP, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.

Örebro universitet, Remissyttrande Dnr. I2021/01304.