
NOTAT OM GYLDIGHEDEN AF AFTALER, DER ER INDGÅET DIGITALT

1. INTRODUKTION

Dette notat omhandler gyldigheden af aftaler, der er indgået digitalt med særlig fokus på det af Visma Consulting A/S ("Visma") udviklede produkt, "Addo", som gør det muligt at underskrive dokumenter digitalt enten via NemID eller direkte på en trykfølsom skærm (eller med en mus).

Der er i vurderingen alene taget stilling til selve tiltrædelsesproblematikken. Det er således forudsat, at de øvrige krav, der gælder i forhold til indgåelse af aftaler, er opfyldt, så som overholdelse af eventuelle særlige krav til oplysningspligt og rådgivning forud for aftaleindgåelsen.

Notatet tager endvidere ikke stilling til de eventuelle efterfølgende indsigelser, som en aftalepart måtte fremsætte i kraft af aftalelovens ugyldighedsregler eller særlovgivningen, herunder eksempelvis tilsidesættelse af særlige oplysnings- eller rådgivningsforpligtelser i tilknytning til indgåelse af en aftale.

2. VURDERING

Brugen af NemID og underskrift på trykfølsomme skærme giver anledning til tre overvejelser:

1. Om der efter dansk ret gælder et underskriftkrav i forbindelse med aftaleindgåelsen (pkt. 2.1)
2. Om en aftale er gyldigt indgået ved en aftaleparts underskrift på en trykfølsom skærm eller ved digital signatur (pkt. 2.1.1)
3. Bevisværdien af aftaler, der er indgået digitalt (pkt. 2.3)

2.1 Underskriftskrav efter dansk ret?

Dansk ret indeholder som hovedregel ingen formkrav, herunder underskriftskrav, som betingelse for en aftales gyldighed. Aftaler kan således indgås, selvom aftalen ikke underskrives, hvis blot parternes vilje til at indgå den pågældende aftale har manifesteret sig på anden vis, f.eks. en mundtlig godkendelse, et klik med musen eller stiltiende gennem parternes adfærd.

Hovedreglen kan fraviges ved lov eller ved aftale, således at en aftales gyldighed er betinget af parternes underskrift.

Der findes dog ikke et generelt lovkrav om, at indgåelse af aftaler skal underskrives for at have gyldighed. Ovennævnte hovedregel gælder således som det klare udgangspunkt ved enhver form for aftaleindgåelse omfattet af dansk ret.

En underskrift på en aftale fungerer dog som et bevis på en aftaleparts vilje til at lade sig binde. Se mere herom nedenfor i pkt. 2.2.

2.1.1 Aftaleindgåelse ved underskrift på trykfølsom skærm eller ved digital signatur via NemID

Med Visma Addo kan kunder modtage dokumenter og enten direkte på en trykfølsom skærm/med musen eller med NemID skrive dem under digitalt med det samme og automatisk sende dem retur.

Som ovenfor nævnt er der ikke et generelt underskriftskrav i dansk ret. En kundes tiltrædelse af en aftale ved hjælp af NemID eller ved underskrift på en trykfølsom skærm/med musen, er således utvivlsomt en gyldig tiltrædelse, som binder aftaleparten.

Skulle der lovgivningsmæssigt blive indført et underskriftskrav på særlige områder, er EU-medlemsstaterne efter E-handelsdirektivet (art. 9) forpligtede til at sikre, at sådanne underskriftskrav ikke fører til, at kontrakter mister deres retlige virkning og gyldighed fordi de er indgået elektronisk, f.eks. ved hjælp af digital signatur. EU-medlemsstaterne kan dog bestemme, at dette ikke skal gælde for kontrakter vedrørende bl.a. rettigheder i fast ejendom (bortset fra udlejningsrettigheder).

2.2 Bevis

Som konkluderet under pkt. 2.1.1 kan aftaler utvivlsomt gyldigt indgås ved brug af digital signatur (herunder NemID) eller ved underskrift på en trykfølsom skærm/med musen.

I tilknytning til gyldighedsspørgsmålet opstår bevisspørgsmålet. Typeeksemplet er skriftlige aftaler, som ikke indeholder parternes underskrifter, men er mundtligt godkendt af begge parter. Sådanne aftaler er bindende, men den efterfølgende bevisbyrde for aftalens eksistens kan være svær at løfte.

På samme måde kan der opstå et bevismæssigt problem, såfremt parterne har valgt at indgå en aftale ved brug af digital underskrift (enten via NemID eller ved underskrift på en trykfølsom skærm). Det kan eksempelvis tænkes, at den digitale underskrift af tekniske årsager ikke gengives på samme måde som en underskrift på en fysisk aftale eller, at den digitale underskrift er mistet som følge af et it-nedbrud.

2.2.1 Bevisværdi – NemID

NemID løsningen indebærer, at brugeren får udstedt en digital signatur, der består af en privat nøgle og et certifikat med en offentlig nøgle. Det afgørende element i NemID's løsning er, at kun brugeren har kontrol over den private nøgle, som er beskyttet af en personlig adgangskode ("noget man ved") og en kode fra et nøglekort med engangskoder ("noget man har").

Et aftaledokument, der er underskrevet med en brugers private nøglekort, indeholder derfor et sikkert bevis på, at det er brugeren af dette nøglekort, der har indgået den pågældende aftale.

2.2.2 Bevisværdi – underskrift på trykfølsom skærm m.v.

For så vidt angår underskrifter direkte på trykfølsom skærm (eller med musen) svarer dette til en underskrift på et stykke papir. Bevisværdien af en aftale, der er underskrevet på denne måde er derfor som udgangspunkt den samme som en aftale, der er underskrevet analogt.

Der føres dog i Addo-løsning en log, der registrerer enhver transaktion i løsningen, så det til enhver tid kan ses, hvilken e-mail adresse et dokument er sendt til, og hvornår et dokument er underskrevet og returneret.

Dette skaber alt andet lige en større grad af bevissikkerhed end en analog underskrift, hvor man ikke vil kunne skabe adgang til sådanne data.

Bevissikkerheden kan øges yderligere ved, at aftaleparterne umiddelbart efter selve underskrivelsen på en trykfølsom skærm modtager en e-mail, som bekræfter den netop indgåede aftale vedhæftet en kopi af den indgåede aftale.

Såfremt modtageren ikke reagerer på en sådan e-mail, vil denne efterfølgende få meget vanskeligt ved at overbevise en dommer om, at denne ikke har tiltrådt aftalen.

3. KONKLUSION

Der gælder ikke underskriftskrav som gyldighedsbetingelse i forhold til indgåelse af aftaler eller aftaler om ændringer af eksisterende aftaler.

Sådanne aftaler kan således utvivlsomt gyldigt tiltrædes ved hjælp af NemID eller direkte på en trykfølsom skærm/med musen.

Bevissikkerheden for aftaler indgået ved hjælp af Addo er alt andet lige højere end bevissikkerheden omkring traditionelle, papirbaserede aftaler.

København, den 28. maj 2015

Bird & Bird

Jesper Langemark

Cecilie Armand

Advokatfuldmægtig