

*Eino Rautanen, jur.mag., Helsingfors*  
*Staffan Skult, jur.mag., Helsingfors*

## Giltigheten av elektroniska underskrifter i kommersiella avtal

### 1 Inledning

Coronapandemin har haft en stor påverkan på vårt samhälle och växelverkan oss människor emellan. Samtidigt som fysiska möten människor emellan minimerats har användningen av elektroniska underskrifter ökat som ett alternativ till den traditionella underskriftsmetoden med bläckpenna och papper. Elektroniska underskrifter möjliggör i bästa fall effektivt signerande och kontrasignerande av ett och samma dokument av fjärran avlägsna avtalsparter utan att dessa parter behöver träffas eller utväxla underskriftsexemplar per post. I samband med att användningen av elektroniska underskrifter ökat har även tillämpningsområdet för dessa utvidgats. Elektroniska underskrifter har börjat användas i allt större utsträckning för att ingå avtal som sedvanligt ingåtts med traditionella underskrifter – allt fler avtalstyper och allt mer betydelsefulla avtal ingås med elektroniska underskrifter då avtalsparternas möjlighet att signera fysiska pappersdokument i praktiken kan vara begränsad. I samband med utvidgandet av användningsområdet för elektroniska underskrifter har allt fler ställts inför följande fråga: När kan elektroniska underskrifter användas för att ingå bindande avtal och vad är det som bör tas i beaktande i dessa fall? Frågan är högaktuell i och med den allt mer omfattande användningen av elektroniska underskrifter för ingående av avtal.

Giltigheten av elektroniska underskrifter har stor betydelse för avtalsparterna och därmed även för användningen av elektroniska underskrifter över lag. Avsaknaden av prejudicerande rättspraxis och gediget förarbetsmaterial till Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 910/2014 av den 23 juli 2014 om elektronisk identifiering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden och om upphävande av direktiv 1999/93/EG (härefter benämnd eIDAS-förordningen), som numera är den primära rättskällan för elektroniska underskrifter, lämnar utrymme för tolkning särskilt i förhållande till nationell lag och finsk

avtalsdoktrin.<sup>1</sup> Regleringen av näthandel, elektroniska underskrifter och därtill anknutna ansvarsfrågor har behandlats ingående i tidigare finsk rättslitteratur, men den grundläggande frågan om giltigt avtalsslut med elektroniska underskrifter utanför näthandelsplatserna förtjänar ännu vidare rättsdogmatisk forskning.<sup>2</sup> I den tidigare finska rättslitteraturen har man framfört att användningen av reglerade elektroniska underskrifter kommer att vara högst marginell och begränsa sig till slutna system.<sup>3</sup> Detta stämmer inte längre i dagsläget i och med eIDAS-förordningen samt det allt mer utvidgade utbudet av och efterfrågan på elektroniska underskrifter. Det finns i dag tiotals, om inte hundratal, kommersiella aktörer som erbjuder olika typer av eIDAS-reglerade elektroniska underskrifter för ingående av avtal. Enligt en marknadsrapport från maj 2020 uppgick den globala omsättningen för elektroniska underskriftstjänster till cirka 951 miljoner dollar år 2019.<sup>4</sup> Marknaden för elektroniska underskrifter beräknas ha en årlig tillväxt på 24,6 procent fram till år

---

<sup>1</sup> Kvalitativ rättsdogmatisk forskning kan erbjuda välmotiverade tolkningsrekommendationer inom ramen för detta tolkningsutrymme. Förhoppningsvis sporrar denna artikel till fortsatt rättsdogmatisk forskning på området.

<sup>2</sup> Inga artiklar specifikt om giltigheten av elektroniska underskrifter i avtal har utarbetats i Finland, men elektroniska underskrifter behandlas mer eller mindre ingående i ett flertal doktorsavhandlingar med skiftande fokus och forskningsfråga. Tomi Voutilainen behandlar i sin doktorsavhandling användningen av elektroniska underskrifter i myndighetsbeslut och vid inledande av mål och ärenden (*vireillepano*), se Tomi Voutilainen, ICT-oikeus sähköisessä hallinnossa. Edita Publishing Oy 2009, s. 255–261, 271, och 302. Därutöver har Ilja Ponka och Tuire Saaripuu i sina doktorsavhandlingar behandlat elektronisk identifiering och elektroniska underskrifter samt anknutna skadeståndsansvarsfrågor. Ilja Ponka begränsar sin rättsdogmatiska granskning i första hand till användningen av elektroniska underskrifter i finsk näthandel, men behandlar även i kapitel 3.4 uppfyllandet av formkrav i en elektronisk omgivning. Se Ilja Ponka, Sähköinen tunnistaminen ja allekirjoitus Suomen velvoiteoikeudessa. Unigrafia Oy 2013, s. 333–400, jfr även Juha Laine, Kirja-arvostelu teoksesta Ponka, Ilja: Sähköinen tunnistaminen ja allekirjoitus Suomen velvoiteoikeudessa. Lakimies 4/2014, s. 612–630 samt Tuire Saaripuu, Vahingonkorvausvastaan määräytymisen luonnollisen henkilön sähköisen identiteetin tunnistus- ja allekirjoituspalveluissa. Unigrafia Oy 2019. Tidigare finsk litteratur om regleringen av näthandel behandlar även användningen av elektroniska underskrifter främst i näthandelskontext och med premissen att elektroniska underskrifter används främst för näthandel. Se t.ex. Juha Laine, Verkkokaupan sopimuksista, s. 195–245 i verket Juha Laine (toim.), Verkkokauppa-oikeus. WSOY 2001 samt Juha Laine, Elektronisen kaupan sääntelystä. Lakimies 1/1998, s. 38–60, 54. Denna artikel syftar till att främst behandla ingäendet av kommersiella avtal utanför den traditionella näthandelskontexten.

<sup>3</sup> Laine 2014, s. 620.

<sup>4</sup> E-Signature Market Research Report: By Component (Software, Hardware, Service), Deployment Type (Cloud, On-Premises), Type (Public Key Infrastructure, Username and Pin, Signature Pad at POS, Clickwrap, Voices Signature), Use Case (Unmediated, Mediated, Third-Party, Internal), Vertical (BFSI, Government, IT & Telecom, Healthcare, Legal) – Global Industry Analysis and Growth Forecast to 2030. Prescient & Strategic Intelligence Private Limited 2020.

2030 och enligt en uppskattning kommer enbart den tyska marknaden för elektroniska underskrifter att omsätta cirka 899 miljoner dollar årligen.<sup>5</sup>

I denna artikel används och syftar begreppet *elektronisk underskrift* på definitionen av elektroniska underskrifter som återfinns i artikel 3.10 i eIDAS-förordningen: ”uppgifter i elektronisk form som är fogade till eller logiskt knutna till andra uppgifter i elektronisk form och som används av undertecknaren för att skriva under”. Den förordningsmässigt breda definitionen av en elektronisk underskrift innefattar således även *avancerade* och *kvalificerade elektroniska underskrifter*, vilka definieras i artikel 3.11 respektive artikel 3.12. i eIDAS-förordningen. Dessa typer av underskrifter behandlas närmare i avsnitt 2 nedan. I allmänspråklig kontext och tidvis även i den tidigare lagstiftningen och i äldre rättslitteratur förekommer begreppen *elektroniska* och *digitala signaturer*.<sup>6</sup> Med traditionell underskrift avses i denna artikel en fysiskt handskreven underskrift med bläckpenna på ett pappersark.<sup>7</sup> I allmänspråklig kontext används även termerna *egenhändiga* eller *handskrivna underskrifter*, även benämnt *handwritten signatures* på engelska och *omakätinen allekirjoitus* på finska. Användningen av begreppen egenhändiga eller handskrivna underskrifter för benämning av traditionella underskrifter är enligt vår mening missvisande eftersom olika tekniska lösningar såsom användningen av pekskärm, pekplattor och datormöss möjliggör framställning av elektroniska underskrifter för egen fri hand. Sådana underskrifter kallas även *biometriska underskrifter*.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Se bl.a. 2 § 1 mom. 1 punkten i den upphävda lagen om elektroniska signaturer (2003/14) som definierade en *elektronisk signatur* som data i elektronisk form som är fogade till eller logiskt knutna till andra elektroniska data och som används som en metod för verifiering av undertecknarens identitet. Jämför även NJA 2017 s. 1105 punkt 11. I vissa europeiska länder och tidigare lagstiftning har begreppet *digitala signaturer* (på engelska *digital signature*) använts för att benämna reglerade underskrifter som i materiell nationell lagstiftning getts en rättsverkan likställd med traditionella underskrifter. Se bl.a. Irene Kull – Laura Kask, *Electronic Signature Under the eIDAS Regulation in Domestic and Cross-Border Communication: Estonian Example*. *Law Journal of the University of Latvia*, s. 21–40, 26 ff. Vissa kommersiella aktörer som erbjuder elektroniska underskriftstjänster blandar begreppen frispråkigt, vilket kan vilseleda användare om huruvida tjänsten uppfyller de författningsmässiga definitionerna på avancerade och kvalificerade elektroniska underskrifter. Konsekvent och enhetlig användning av de författningsmässiga legaldefinitionerna för olika typer elektroniska underskrifter minskar risken för feluppfattningar i detta hänseende.

<sup>7</sup> Även benämnt ”*wet ink*” *signatures* i engelsk rättspraxis, se *Golden Ocean Group Ltd v Salgaocar Mining Industries PVT Ltd* [2012] 2 All ER (Comm) 978, para 32.

<sup>8</sup> Närmare om biometriska underskrifter se t.ex. Lorna Brazell, *Electronic Signatures and Identities: Law and Regulation*. 3rd edition. Sweet & Maxwell 2018, s. 67 ff. och Harri Luhtasela, *Sähköisen kuluttajakäytön sääntely Euroopan unionissa ja Yhdysvalloissa*. *Universitas Wasaensis* 2007, s. 293 ff. Behandlingen av känsligt klassificerade biometriska uppgifter i samband med elektroniskt undertecknande leder i sin tur till intressanta dataskyddstekniska frågor. Utgångspunkten är att undertecknaren explicit godkänner lagringen av biometriska data för underteckningen. Se närmare Brazell 2018, s. 392–396.

Biometriska underskrifter som görs med mobiltelefon eller dator kan även ingås med exempelvis röst- eller ansiktsgenkänning och fingeravtryck.

Frågeställningen som presenterats ovan kommer att behandlas i denna artikel genom en översiktlig rättsdogmatisk framställning av de avtalsformer och formkrav som kan och oproblematiskt inte kan ingås med elektroniska underskrifter. Denna artikel syftar i första hand till att granska rättsläget i kommersiella avtal näringsidkare emellan, även om flera framställningar i denna artikel kan tillämpas analogt vid tolkning av avtal privatpersoner emellan samt i konsumentförhållanden till den del det inte finns tvingande lagstiftning som har en inverkan på bedömningen. Redogörelsen i denna artikel är och syftar inte till att vara uttömmande, utan den ämnar behandla de i praktiken avgörande huvudpunkterna för bedömningen om i vilken utsträckning elektroniska underskrifter kan användas för att ingå kommersiella avtal enligt finsk lag, det vill säga avtal som regleras av finsk lag. Många av de relevanta författningarna på området, såsom lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrätts område (229/1929) och lagen om skuldebrev (622/1947), har beretts genom nordiskt samarbete, varför komparativa perspektiv är värdefulla för granskningen av ämnet i denna artikel trots att sådana hänvisningar i sig inte bör tolkas som normerande för finsk rätt. Även en bredare europeisk diskussion kring temat är högst relevant då eIDAS-förordningen är direkt tillämplig i alla medlemsstater och då tolkningen av den bör vara enhetlig inom EU.<sup>9</sup> Tolkningsrekommendationerna för eIDAS-förordningen är i sig tillämpliga i medlemsstaterna, men de nationella avtalslagarna medför att granskningen av avtalsrättslig giltighet tillsvidare förblir en nationell rättsfråga som ska tolkas inom ramen för eIDAS-förordningen.<sup>10</sup> Ifall parterna inte har avtalat om gällande lag bestäms lagvalet i EU

---

<sup>9</sup> Brazell 2018, s. 141. Se även Thomas Wilhelmsson, *Sopimusoukeuden eurooppalaistuminen ja oikeudellisten toimijoiden roolit – useampi kokki keittää paremman sopian*. Lakimies 7–8/2003, s. 1106 ff., Kathleen Gutman, *The Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis*. Oxford University Press 2015, s. 184–187 och Ewan McKendrick, *Harmonisation of European Contract Law: The State We Are in*, s. 5–30 i verket Stefan Vogenauer – Stephen Weatherill (eds), *The Harmonisation of European Contract Law Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*. Hart Publishing 2006, s. 8–10 angående de europeiska ambitionerna på harmonisering av avtalsrätten inom EU.

<sup>10</sup> Jämför Brazell 2018, s. 141. Brazell påpekar att eIDAS-förordningen, med dess tolkningseffekt och direkta tillämplighet i alla medlemsstater, har haft en revolutionär inverkan på användningen av elektroniska underskrifter, men att nationella formkrav fortfarande kan utgöra hinder för giltigheten av elektroniska underskrifter. Tiden kommer att utvisa huruvida EU-domstolen kommer att tolka EU-rätten gentemot sådana nationella formkrav: ”the CJEU may begin to clarify whether such form requirements amount to denial of legal effect to an electronic signature solely on the grounds that it is in electronic form or does not meet the requirements for qualified electronic signatures, contrary to art. 25(1) of eIDAS”.

på basis av den så kallade Rom I-förordningen.<sup>11</sup> Den tillämpliga lagen i ett avtal är avgörande för bedömningen av frågan huruvida det över huvud taget behövs en underskrift för att ingå ett avtal, ifall en elektronisk underskrift kan anses vara giltig och ifall det finns några formkrav på själva underskriften.<sup>12</sup>

Denna artikel kommer att visa att formfria avtal, det vill säga avtal för vilka inga formkrav föreligger, i regel kan ingås giltigt med elektroniska underskrifter. Då formkrav för ett avtal föreligger måste avtalsparterna försäkra sig om huruvida ett avtal ingånget med elektroniska underskrifter uppfyller formkraven. Elektroniska underskrifter har i finsk lagstiftning och senare rättslitteratur generellt ansetts uppfylla de vanligaste formkraven, såsom kravet på skriftlighet. För vissa mer sällsynta formkrav och särskilda avtalstyper är rättsläget dock oklart och prejudicerande domstolsavgöranden skulle behövas för att klargöra rättsläget och skapa rättssäkerhet på området. Artikelnen finner vidare att användningen av vissa typer av elektroniska underskrifter kan vara problematisk för ingående av avtal för vilka ett unikhets- eller originalitetskrav föreligger, eftersom elektroniska avtalsdokument har en säregen natur som skiljer sig från traditionella originaldokument. Den elektroniska kopian av ett elektroniskt underskrivet avtal utgör originaldokumentet som kan återproduceras och kopieras i ett oändligt antal, om inte en sådan återproduktion är föremål för en datateknisk begränsning. Av detta följer att avtalshandlingar för vilka besittningen av ett begränsat antal originaldokument ges en materiell rättsverkan, såsom skuldebrev, kan vara ogiltiga ifall dessa har ingåtts med elektroniska underskrifter.<sup>13</sup> I den tidigare finska rättslitteraturen har man traditionellt ställt sig negativt till, och rentav ansett det omöjligt, att sådana löpande skuldebrev som avses i lagen om skuldebrev kan ingås på elektronisk väg.<sup>14</sup> Denna artikel avser även föra fram rättsdogmatiska argument som utmanar denna tolkning, särskilt i ljuset av den tekniska och rättsliga utvecklingen på området samt vissa tolkningsanalogier som kan göras på basis av två aktuella avgöranden från Högsta domstolen i Sverige (NJA 2017 s. 1105 och NJA 2017 s. 769) om elektroniska skuldebrev och låneförbindelser.

---

<sup>11</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.

<sup>12</sup> Brazell 2018, s. 294.

<sup>13</sup> Se även Sakari Wuolijoki, Verkkopankkitoiminnan oikeudellinen sääntely. Lakimies 2/2005, s. 234–258, 255–257. Wuolijoki anser att löpande skuldebrev omöjligt kan ingås elektroniskt på grund av kravet på unikhets (ainutkertaisuus). Jämför NJA 2017 s. 769 punkterna 8–10.

<sup>14</sup> Wuolijoki 2005, s. 255–257.

## 2 Centrala begrepp och bestämmelser för elektroniska underskrifter

### 2.1 Den rättsliga utvecklingen i EU och Finland

Elektroniska underskrifter och regleringen av dessa är i sig inget nytt fenomen. Redan innan coronapandemin har ett väldigt stort antal avtal på daglig basis ingåtts elektroniskt av diverse avtalsparter via nätbankstjänster och inom ramen för näthandeln globalt och likaså i Finland. Inom EU fick kvalificerade elektroniska underskrifter en med traditionella signaturer jämförbar rättsverkan redan genom Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/93/EG av den 30 november 1999 om elektroniska signaturer.<sup>15</sup> Direktivet trädde i kraft den 19 januari 2000 och genomfördes i Finland den 24 januari 2003 genom lagen om elektroniska signaturer (14/2003). Lagen i fråga upphävdes och ersattes år 2009 av en ny lag om stark autentisering och elektroniska signaturer (617/2009). Efter genomförandet av direktivet om elektroniska signaturer förordnade Europeiska kommissionen en jämförande studie om användningen av elektroniska underskrifter inom EU. Studien fann flera hinder för användningen av elektroniska underskrifter, trots att kvalificerade elektroniska underskrifter likställts med traditionella underskrifter genom genomförandet av direktivet om elektroniska underskrifter.<sup>16</sup> Användningen av elektroniska underskrifter har varit begränsad på grund av formkrav i nationell lagstiftning, brist på rättspraxis och rättsosäkerhet beträffande giltigheten av elektroniska underskrifter samt nationella skillnader i tolkningen av regelverket för elektroniska underskrifter, men även till följd av avsaknaden av kommersiella incitament för ibruktagandet av elektroniska underskrifter.<sup>17</sup> I många sammanhang

---

<sup>15</sup> Se artikel 5 i direktivet för om rättslig verkan för elektroniska signaturer. Bestämmelsen förutsatte att medlemsstaterna säkerställer att avancerade elektroniska signaturer, som baseras på ett kvalificerat certifikat och som skapas av en säker anordning för skapande av signaturer, uppfyller de rättsliga kraven på en signatur i förhållande till uppgifter i elektronisk form. Noteras bör att direktivet fortfarande använder sig av begreppet elektroniska signaturer i stället för elektroniska underskrifter. Se även kommentaren om terminologin ovan och jfr artikel 3.10 i eIDAS-förordningen.

<sup>16</sup> European Commission, Directorate-General for Enterprise and Industry: Benchmarking of existing national legal e-business practices, from the point of view of enterprises (e-signature, e-invoicing and e-contracts). Draft Final Report, s. 1 ff.

<sup>17</sup> Ibid, s. 1–5. Över hälften av medlemsstaterna i EU rapporterade att det råder osäkerhet kring giltigheten av elektroniska underskrifter på grund av avsaknaden av högre rättsprejudikat. Sådana slutsatser har även framförts i tidigare finsk rättslitteratur där det hävdats att de nationella finska lagarna om elektroniska underskrifter varit tolkningsbara och möjligen avvikande från allmänuropeisk rättstolkning och rättspraxis. Se bl.a. Juha Laine – Ilja Ponka, Kirjallisen muodon täyttäminen sähköisesti. Defensor Legis 6/2003, s. 1028–1043, 1028 ff. Laine och Ponka framför även att den tidigare finska generalbestämmelsen om elektroniskt uppfyllande av formkrav och förarbetenas otillräckliga resonemang om general-

lyfts rättsosäkerheten i fråga om giltigheten av elektroniska underskrifter fram som en av de mest betydande orsakerna till att elektroniska underskrifter inte används. Hindren för en utbredd användning av elektroniska underskrifter kombinerat med brist på ett harmoniserat regelverk för elektronisk identifikation har likaså lyfts fram som orsaker till att ett regelverk på förordningsnivå i EU behövdes.<sup>18</sup>

eIDAS-förordningen ersatte direktivet om elektroniska signaturer och de nationella bestämmelserna om elektroniska underskrifter i lagen om stark autentisering och elektroniska signaturer.<sup>19</sup> Elektroniska underskrifters rättsverkan har kodifierats i artikel 25 i eIDAS-förordningen som föreskriver följande:

1. En elektronisk underskrift får inte förvägras rättslig verkan eller giltighet som bevis vid rättsliga förfaranden enbart på grund av att underskriften har elektronisk form eller inte uppfyller kraven för kvalificerade elektroniska underskrifter.
2. En kvalificerad elektronisk underskrift ska ha motsvarande rättsliga verkan som en handskriven underskrift.

Den lagstiftningstekniska implementeringsmodellen i eIDAS-förordningen bygger likt det tidigare direktivet om elektroniska signaturer på FN:s handelskommissions modellag om elektroniska underskrifter (UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures).<sup>20</sup> Artikel 25.2 ger på förordningsnivå ett entydigt stöd för att rättsverkan för kvalificerade elektroniska underskrifter likställs med traditionella underskrifter. Principen om EU-rättens företräde ger denna bestämmelse en betydande ställning i den finländska normhierarkin.<sup>21</sup> Bestämmelsen i form av en EU-förordning är även direkt tillämplig på avtalsförhållanden och avtalsparter då gällande lag för avtalet är

---

bestämmelsens förhållande till gällande nationell rätt och EU-rätt har bidragit till tolkningsutrymme och rättsosäkerhet som kan leda till praktiskt märkbara problem för ingåendet av avtal på distans.

<sup>18</sup> European Commission DG Communications Networks, Content & Technology: Study on Analysis of the Needs for Cross-Border Services and Assessment of the Organisational, Legal, Technical and Semantic Barriers, s. 120 ff.

<sup>19</sup> Se även regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av lagen om stark autentisering och elektroniska signaturer samt av vissa andra lagar som har samband med den, RP 74/2016 rd, s. 14–15 samt Saarijoki 2019, s. 24 fotnot 70 där det understryks att eIDAS-förordningen inte var avsedd att ändra rättsläget för elektroniska underskrifters rättsverkan.

<sup>20</sup> Se bl.a. Stephen Mason, *Electronic Signatures in Law*. Fourth Edition. University of London Press, Institute of Advanced Legal Studies 2016, s. 122 ff. och Brazell 2018, s. 135 ff.

<sup>21</sup> Se Saarijoki 2019, s. 139 och jfr även Brazell 2018, s. 141. Närmare om EU-rättens företräde se bl.a. Juha Raitio – Tomi Tuominen, *Euroopan unionin oikeus*. Alma Talent Oy 2020, s. 234–241.

finsk lag, om parterna inte avtalar annat.<sup>22</sup> Utgångspunkten enligt artikel 25.2 är således att kvalificerade elektroniska underskrifter likt traditionella underskrifter kan användas för att giltigt ingå bindande avtal. I sammanhanget bör noteras att tillämpningsområdet för eIDAS-förordningen innehåller en reservation i förhållande till nationell rätt avseende detta. Artikel 2.3 i förordningen föreskriver nämligen att förordningen ”inte påverkar nationell rätt eller unionsrätt som avser ingående av avtal och deras giltighet eller andra rättsliga eller förfarandemässiga skyldigheter avseende formkrav.” I praktiken betyder undantaget att eIDAS-förordningen i ljuset av skäl 21 inte avser att ändra den (nationella) avtalsrättsliga bedömningen beträffande giltigheten av avtal. Det gäller dock att notera att (den EU-rättsliga) giltighetsbedömningen av en elektronisk underskrift på basis av artikel 25 i eIDAS-förordningen kan ha en avgörande betydelse för bedömningen av huruvida ett avtal ingånget enligt finsk lag är giltigt ifall avtalets giltighet förutsätter en giltig underskrift. Bedömningen av giltigheten av en elektronisk underskrift är åtskild från bedömningen av giltigheten av ett avtal, även om bedömningen av den tidigare kan ha en avgörande betydelse för den senare. Det är således även möjligt att ett formfritt avtal som skrivits under med ogiltiga elektroniska underskrifter är giltigt, om ett bindande avtal kommit till på annat sätt, exempelvis genom en muntlig överenskommelse eller ömsesidig handling.<sup>23</sup> I sådana fall måste det bevisas att ett avtal kommit till stånd genom annan handling än ett godkännande med elektronisk underskrift. Ifall lagstadgade eller överenskomna, avtalsenliga formkrav föreligger måste dessa givetvis beaktas vid bedömningen. Förhållandet mellan lagstadgade och avtalsenliga formkrav och giltigheten av elektroniska underskrifter behandlas närmare i avsnitt 3 nedan.

Giltighetsbedömningen av elektroniska underskrifter enligt artikel 25 i eIDAS-förordningen är i sin tur i praktiken beroende av vilken typ av elektronisk underskrift som används. Kvalificerade elektroniska underskrifter ges en rättsverkan som är jämställd med handskrivna underskrifter, medan andra typer av elektroniska underskrifter inte får förvägras rättslig verkan eller giltighet som bevis i rättsliga förfaranden enbart på grund av att underskriften har en elektronisk form eller inte

---

<sup>22</sup> På europeisk nivå förs en mycket intressant rättsvetenskaplig diskussion om i vilken utsträckning avtalsparter över huvud taget kan avtala bort tillämpligheten av EU-förordningar genom lagvalsklausuler. Se bl.a. Jan-Jaap Kuipers, *Bridging the Gap: The Impact of the EU on the Law Applicable to Contractual Obligations*. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 3/2012, s. 562–596.

<sup>23</sup> Saaripuu 2019, s. 26, 139, 192–193 och jämför särskilt s. 201 fotnot 608. Om presumtionen vid åsidosättandet av avtalsbaserade formkrav se Olli Norros, *Sopimusperusteiset muotovaatimukset*. *Lakimies* 2/2008, s. 183–211, 193–196. Ifall parterna avtalat om att avtalet ska skrivas under förutsätter ett giltigt avtalsslut som utgångspunkt parternas underskrifter. Avtalsparterna kan dock genom ömsesidig överenskommelse åsidosätta ett avtalsbaserat formkrav genom en senare handling.

uppfyller kraven för en kvalificerad elektronisk underskrift. En i praktiken viktig notering är att användningen av kvalificerade elektroniska underskrifter än i dag är sällsynt i finska avtalsförhållanden (av orsaker som behandlas närmare i följande avsnitt i samband med definitionen av en kvalificerad elektronisk underskrift). Av den lagstiftningstekniska implementeringen av artikel 25.1 i form av en generalbestämmelse som anger huvudregeln för icke-kvalificerade elektroniska underskrifters giltighet följer även att bedömningen av giltigheten av sådana elektroniska underskrifter måste bedömas in casu utifrån den specifika regleringen som tillämpas på rättshandlingen eller avtalet i fråga.<sup>24</sup> Artikel 25.1 i eIDAS-förordningen tar inte ställning till på vilka grunder en elektronisk underskrift som inte uppfyller kraven på kvalificerade elektroniska underskrifter kan förvägras rättslig verkan, och förhållandet till eventuella nationella materiella och kvalitativa krav på underskrifter behandlas inte på förordningsnivå.<sup>25</sup> För att möjliggöra en närmare granskning av frågeställningen behandlas de olika typerna av elektroniska underskrifter översiktligt i följande avsnitt.

## 2.2 eIDAS-förordningen och de olika typerna av elektroniska underskrifter

I eIDAS-förordningen definieras och regleras tre olika typer av elektroniska underskrifter: *elektroniska underskrifter*, *avancerade elektroniska underskrifter* och *kvalificerade elektroniska underskrifter*. De olika typerna har särskilda krav på säkerhet och kryptering – för *enkla* elektroniska underskrifter har inga sådana krav ställts, medan kraven för avancerade elektroniska underskrifter förenklat uttryckt är

---

<sup>24</sup> Se även Finansministeriets publikationer 22/2018, Elektronisk kommunikation: Utredning om regleringens nuläge samt utvecklingsbehov och utvecklingsalternativ, s. 256. Publikationen understryker utvecklingsbehovet av det otydliga förhållandet mellan generalbestämmelser och specialbestämmelser om elektroniska underskrifter och elektronisk myndighetskommunikation. Publikationen poängterar att bestämmelser av *lex specialis*-natur ska ges företräde framför generalbestämmelsen. Å andra sidan ska generalbestämmelsen tillämpas i kompletterande mån i den utsträckning den inte står i strid med specialbestämmelsen eller då specialbestämmelsen inte reglerar saken i uttömmande utsträckning. Se även HFD:2015:65 samt LaUU 12/2010 rd. Den finska lagstiftningen innehåller ställvis även specialbestämmelser om elektroniska underskrifter som delvis återger generalbestämmelsens faktiska innebörd. Ett sådant exempel är bestämmelsen om formen för ett arbetsavtal i arbetsavtalslagen (55/2001) enligt vilken arbetsavtal kan ingås muntligen, skriftligen eller i elektronisk form och således även undertecknas med elektroniska underskrifter. Sådana förtydliganden i finsk lagstiftning är dock sällsynta och den inkonsekventa användningen av dessa lagstiftningstekniska förtydliganden kan medföra tolkningssvårigheter, särskilt om den elektroniska formen ställs som ett alternativ till formkravet på skriftlighet. Om denna kritik se närmare Laine – Ponka 2003, s. 1028 ff.

<sup>25</sup> Jämför skäl 18 och artikel 13.2 i eIDAS-förordningen som föreskriver att bestämmelserna om skadeståndsansvar och bevisbörda ska tillämpas i enlighet med de nationella bestämmelserna om skadeståndsansvar. Se även Saariuu 2019, s. 163.

”höga” och för kvalificerade elektroniska underskrifter ”mycket höga”, för att citera Högsta domstolen i Sverige.<sup>26</sup> Elektroniska underskrifter är enligt artikel 3.10 i eIDAS-förordningen ”uppgifter i elektronisk form som är fogade till eller logiskt knutna till andra uppgifter i elektronisk form och som används av undertecknaren för att skriva under” (vår kursivering). I praktiken kan till exempel följande typer av elektroniska underskrifter anses falla under denna definition:

1. namn eller initialer i ett e-postmeddelande eller ett annat elektroniskt dokument,<sup>27</sup>
2. en inskannad traditionell underskrift som kopieras eller klistras in i ett elektroniskt dokument,<sup>28</sup>
3. en med elektroniska hjälpmedel, t.ex. mus, pekplatta eller skrivplatta, skapad elektronisk underskrift i ett elektroniskt dokument, eller
4. en elektronisk underskrift som har skapats med mjukvara eller domänbaserade underskriftstjänster för att skapa en elektronisk kopia av en underskrift.<sup>29</sup>

I finsk rättslitteratur har man framfört att en elektronisk underskrift även bör innehålla en viljeförklaring som exempelvis kan ha formen av ett godkännande eller

---

<sup>26</sup> NJA 2017 s. 1105 punkt 11.

<sup>27</sup> Se t.ex. Saari-puu 2019, s. 24 och Voutilainen 2009, s. 256–257.

<sup>28</sup> Jämför även avgörandet från Rovaniemi hovrätt (S 14/146) av den 11 september 2014 i vilket ett testamente som innehöll en underskrift som var skannad och infogad från ett annat dokument ansågs vara giltigt och uppfylla formkraven i 10 kap. 1 § i ärvdabalken då testatorn erkänt den skannade underskriften som sin egen och bäge vittnena till testamentet hade närvarat samtidigt och bestyrkt testamentet. Hovrätten motiverade sitt beslut med hänvisning till den tekniska utvecklingen i samhället samt rättspraxis som ansett bomärken uppfylla kravet på en underskrift (omröstning). Ställföreträdande hovrättsrådet Kirsi Erkkilä anmälde skiljaktig mening. Erkkilä ansåg att den elektroniska underskriften inte kan uppfylla kravet på en handskrivna underskrift eftersom en underskrift normalt förstås som en egenhändig underskrift som företagits för att identifiera personen i fråga och då testatorn i detta fall inte för egen hand skrivit under testamentet, utan med hjälp av en dator flyttat sin underskrift från ett annat dokument till testamentet. Då det inte heller visats att testatorn på grund av sjukdom eller annan orsak skulle ha varit förhindrad att för egen hand skriva under testamentet ansåg Erkkilä att testamentet till denna del inte kunde anses vara giltigt. Formkraven för testamenten har traditionellt ansetts vara ett av de strängaste formkraven i finsk rätt. Jämför Saari-puu 2019, s. 477 fotnot 1405.

<sup>29</sup> Den gemensamma nämnanen för de olika typerna av enkla elektroniska underskrifter är att de inte uppfyller de uppställda säkerhets- och krypteringskraven för avancerade och kvalificerade elektroniska underskrifter.

en elektronisk ”skriv under”-affirmation som hänför sig till den informationshelhet som bekräftas.<sup>30</sup> Det går att diskutera om ett sådant element kan härledas ur artikel 3.10 i eIDAS-förordningen eller om viljeförklaringen i sig endast är en del av avtalsgrundande rättsfakta i den avtalsrättsliga bedömningen av huruvida ett giltigt avtal föreligger.<sup>31</sup> Mot bakgrund av användningsändamålet som föreskrivs i artikel 3.10 kan det dock anses vara befogat att förutsätta att en elektronisk underskrift har en viljeförklaringsfunktion, det vill säga en vilja att använda den elektroniska underskriften för att skriva under.<sup>32</sup> Virtuellt kan denna vilja ta sig uttryck i andra former än viljeförklaringar för traditionella underskrifter, men både elektroniska och traditionella underskrifter har samma användningssyfte i den privaträttsliga avtalskontexten som granskas i denna artikel – underskriften fogas och används i syfte att skriva under och godkänna ett avtal. Fogandet av en underskrift till ett avtal kan redan i sig anses utgöra en vilja att skriva under. Användningen av elektroniska underskriftstjänster kan dock leda till tolkningsproblem om användningen av elektroniska underskrifter inte beaktats vid upprättandet av avtalet. I praktiken tillåter vissa elektroniska underskriftstjänster att undertecknaren fritt placerar sin egen underskrift på ett valfritt eller förvalt ställe i ett elektroniskt avtal, medan andra elektroniska underskriftstjänster automatiskt fogar ett elektroniskt certifikat till avtalet i dess helhet i samband med att avtalet skrivs under. Ifall ett långt avtal med flera olika underskriftsblock och avtalsbilagor skrivs under genom tillfogande av ett elektroniskt certifikat kan det uppstå olika tolkningsmöjligheter för viljeförklaringens utsträckning – vilka avtal och delar av avtalet har undertecknaren ämnat skriva under genom sin elektroniska underskrift? Då underskriftscertifikatet gäller för hela dokumentet är utgångspunkten den att hela avtalshelheten med bilagor skrivits under. Ordalydelsen i avtalen eller faktiska omständigheter kan dock medföra att underskriften inte omfattar hela avtalshelheten, eftersom en dokumenterad vilja att skriva under vissa delar av avtalshelheten eventuellt saknas.

Utöver elektroniska underskrifter definierar eIDAS-förordningen även två andra typer av elektroniska underskrifter för vilka det finns särskilt uppställda säkerhetskrav. Avancerade elektroniska underskrifter definieras i artikel 3.11 som elektroniska underskrifter som uppfyller kraven enligt artikel 26, det vill säga att underskriften ska vara (a) unikt knuten till undertecknaren, (b) kopplad till de uppgifter som den används för att underteckna på ett sådant sätt att alla efterföljande ändringar av

---

<sup>30</sup> Voutilainen 2009, s. 255–257.

<sup>31</sup> Jämför även Saaripuu 2019, s 179 och fotnot 519.

<sup>32</sup> Jämför även Carolina M. Laborde, *Electronic Signatures in International Contracts*. Peter Lang Publishing 2010, s. 25, 47–48 och Saaripuu 2019, s. 25 fotnot 71.

uppgifterna kan upptäckas, (c) skapad på grundval av uppgifter för skapande av elektroniska underskrifter som undertecknaren med hög grad av tillförlitlighet kan använda uteslutande under sin egen kontroll, samt (d) undertecknaren ska kunna identifieras genom den. Kvalificerade elektroniska underskrifter är i sin tur definierade i artikel 3.12 i eIDAS-förordningen som avancerade elektroniska underskrifter som skapas med hjälp av en kvalificerad anordning för underskriftsframställning och som är baserad på ett kvalificerat certifikat för elektroniska underskrifter. För avancerade elektroniska underskrifter och kvalificerade elektroniska underskrifter ställs det i eIDAS-förordningen och EU-kommissionens genomförandebeslut vissa tekniska krav på avancerade och kvalificerade underskrifter.<sup>33</sup> Förenklat kan man säga att vid avancerade elektroniska underskrifter identifieras undertecknaren exempelvis genom bankkoder eller mobilcertifikat, varefter den elektroniska underskriften kopplas till de uppgifter som den används för på ett sådant sätt att alla efterföljande ändringar av uppgifterna kan upptäckas. Om avtalshandlingen ändras i efterhand, stämmer den tidigare underskriften inte överens med innehållet i den ändrade avtalshandlingen. Kvalificerade underskrifter behöver utöver detta även basera sig på ett kvalificerat certifikat.

Fördelarna med att använda avancerade och kvalificerade elektroniska underskrifter är flerfaldiga i jämförelse med enkla elektroniska och traditionella underskrifter. Avancerade och kvalificerade elektroniska underskrifter kan vara svårare att förfalska och dessa kan tillmätas ett högre bevisvärde då undertecknaren identifieras i samband med underskriften.<sup>34</sup> Den som åberopar giltigheten av en underskrift bär enligt huvudregeln bevisbördan för underskriftens giltighet. Detta gäller även för elektroniska underskrifter.<sup>35</sup> Även elektroniska underskrifter kan förfalskas och faktum är att enkla elektroniska underskrifter, såsom enkla certifieringsfria signaturer i ett elektroniskt dokument, kan till och med förfalskas relativt enkelt. Detta faktum bör dock inte tillmätas någon större betydelse vid bedömningen av giltigheten av en elektronisk underskrift så länge det inte finns skäl att ifrågasätta äktheten av den

---

<sup>33</sup> För en närmare överblick över de tekniska kraven se artiklarna 28–34 i eIDAS-förordningen samt kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/1502 av den 8 september 2015 om fastställande av tekniska minimispecifikationer och förfaranden för tillitsnivåer för medel för elektronisk identifiering i enlighet med artikel 8.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 910/2014 om elektronisk identifiering och betrodda tjänster för elektroniska transaktioner på den inre marknaden. Se även Saari-puu 2019, s. 139–146.

<sup>34</sup> Wuolijoki 2005, s. 234–235, 246 samt Saari-puu 2019, s. 204.

<sup>35</sup> Wuolijoki 2005, s. 246 och Saari-puu 2019, s. 204. Se även skäl 18 i eIDAS-förordningen som anger att förordningen inte avser ändra på nationella bestämmelser om bevisbördan.

elektroniska underskriften.<sup>36</sup> Även traditionella underskrifter och bomärken kan förfälskas relativt enkelt, men trots detta används de i hög grad för att ingå avtal.

Myndigheten för digitalisering och befolkningsdata (en statlig myndighet som bildades genom en sammanslagning av Befolkningsregistercentralen och magistraterna) är i nuläget den enda aktören i Finland som tillhandahåller godkända signaturcertifikat som kan användas för kvalificerade underskrifter. Ett sådant signaturcertifikat finns på finska personkort som beviljas av polisen och på olika organisationers organisationskort. Chippet som används i dessa kort är också en kvalificerad anordning för skapande av elektroniska underskrifter i enlighet med eIDAS-förordningen. Kvalificerade elektroniska underskrifter kräver således ett person- eller organisationskort med ett sådant chip och en separat chipläsare med hjälp av vilken underskriften kan bestyrkas. I praktiken är kvalificerade elektroniska underskrifter således sällan ett behändigt alternativ till traditionella underskrifter, men lyckligtvis kan även sådana elektroniska underskrifter som inte uppfyller kraven för kvalificerade elektroniska underskrifter ges en rättslig verkan enligt artikel 25.1 i eIDAS-förordningen.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att enbart kvalificerade elektroniska signaturer har samma status som en handskreven signatur på basis av artikel 25.2 i eIDAS-förordningen, men elektroniska underskrifter kan vara juridiskt bindande även om de inte uppfyller kraven på kvalificerade elektroniska underskrifter. Sådana underskrifter kan dock vara ogiltiga till den del det exempelvis finns särskilda formkrav i finsk lagstiftning. I övriga fall gäller principen om fri bevisföring och fri bevisprövning i finsk processrätt även i fråga om elektroniska underskrifters giltighet, vilket medför att avtalsparterna i regel får lägga fram vilken bevisning de vill och domstolen är inte bunden av några regler då den framlagda bevisningen ska värderas.<sup>37</sup> Fördelen med att använda elektroniska signaturer är att det oftast finns en bättre spårbarhet för när ett avtal har ingåtts om den elektroniska signaturen ingåtts till exempel med hjälp av en nätbanksinloggning. I avtalsrättslig kontext är formkrav som skulle hindra användning av elektroniska underskrifter mycket ovanliga. Även här finns det dock några få undantag för avtalstyper vilka man traditionellt ansett att

---

<sup>36</sup> Jämför avgörandet från Rovaniemi hovrätt (S 14/146) som behandlats i fotnot 28 ovan. En vanlig underskrift hade skannats och fogats in i testamentet.

<sup>37</sup> Om fri bevisföring och fri bevisprövning se t.ex. Antti Jokela, *Oikeudenkäynti: III, Pääkäsitelly, todistelu ja tuomio*. Alma Talent Oy 2015, s. 190–194. Även så i Danmark, se bl.a. Susanne Karstoft, *Elektronisk aftaleret*. G. E. C. Gads Forlag 2004, s. 31: ”I dansk ret gælder princippet om fri bevisførelse [...]. Der er derfor intet til hinder for at fremlægge elektroniske bevismidler, f.eks. udskrifter af e-mails og andre elektroniske registreringer, under en retssag.” Jämför Brazell 2018, s. 294 och 318 ff.

inte kan ingås med elektroniska underskrifter. Dessa behandlas närmare i följande avsnitt.

### 3 Formfrihet och avtalade formkrav

Formfrihet är en av de allmänna utgångspunkterna i finsk avtalsrätt och medför i praktiken att avtal i regel inte behöver ha någon särskild form för att vara juridiskt bindande.<sup>38</sup> Avtal kan exempelvis ingås skriftligen, muntligen eller genom konkludent handlande. Inom ramen för den avtalsrättsliga formfriheten kan även olika typer av elektroniska underskrifter användas för dokumentering och ingående av bindande skriftliga avtal. En praktisk minnesregel för en praktiserande jurist är att ifall det saknas formkrav för avtalstypen i fråga bör även elektroniska underskrifter kunna användas för undertecknandet av avtalet: om ett avtal som ingåtts muntligen kan anses vara giltigt finns det heller inga grunder för att anse att en elektronisk underskrift inte skulle kunna vara giltig för ingåendet av avtal av samma typ. Återigen bör det dock för tydlighetens skull noteras att bedömningen av avtalets giltighet är åtskild från bedömningen av giltigheten och äktheten av en underskrift. Den part som åberopar avtalets giltighet enligt finsk lag har som utgångspunkt även bevisbördan för avtalets giltighet och endast det faktum att avtalet undertecknats elektroniskt är inte i sig en ogiltighetsgrund, vilket följer direkt av artikel 25.1 i eIDAS-förordningen.<sup>39</sup> Däremot kan ett elektroniskt undertecknat avtal utgöra avtalsgrundande rättsfakta och i sig ett bevis på att ett avtal ingåtts mellan avtalsparterna.

Elektroniska underskrifter kan som utgångspunkt fritt användas för att ingå kommersiella avtal för vilka inga lag- eller avtalsbaserade formkrav föreligger, även i sådana fall där avtalet inte innehåller ett explicit villkor om användning av elektroniska underskrifter. På basis av artikel 25.1 i eIDAS-förordningen ska en elektronisk underskrift anses vara giltig om det inte finns en hindrande grund för användningen av elektroniska underskrifter. Ifall alla parter ingår avtalet med elektroniska underskrifter kan man dock tolka även detta som ett tecken på att parterna godkänner elektroniska underskrifter som ett sätt att ingå avtalet.

---

<sup>38</sup> Kari Hoppu – Esko Hoppu, *Kauppa- ja varallisuus oikeuden pääpiirteet*. Alma Talent Oy 2016, s. 71; T.M. Kivimäki – Matti Ylöstalo, *Suomen siviilioikeuden oppikirja: Yleinen osa*. 4. painos. WSOY 1981, s. 301; K.A. Telaaranta, *Sopimus oikeus*. Lakimiesliiton Kustannus 1990, s. 217. Utgångspunkten är densamma i de övriga nordiska länderna, se bl.a. Karstoft 2004, s. 22: ”I dansk ret er udgangspunktet, at der ikke gælder formkrav i forbindelse med aftaleindgåelse”.

<sup>39</sup> Se även Saaripuu 2019, s. 85 fotnot 238, s. 140 och s. 204.

Avtalsparterna kan för tydlighetens skull avtala om att avtalet även kan ingås med elektroniska underskrifter.<sup>40</sup> En avtalspart, som vägrar använda elektroniska underskrifter, kan ingå avtalet med en traditionell underskrift även om de övriga avtalsparterna använder sig av elektroniska underskrifter. Ifall en sådan avtalspart vill hindra övriga avtalsparter från att använda elektroniska underskrifter för att ingå ett avtal bör denna kräva och säkerställa att avtalet innehåller ett avtalsbaserat formkrav som förhindrar användning av elektroniska underskrifter för godkännande av avtalet.<sup>41</sup>

Av formfriheten följer naturligtvis även att parterna sinsemellan kan avtala om avtalsbaserade formkrav.<sup>42</sup> Ett vanligt villkor i kommersiella avtal är att avtalet är ingånget först när behöriga ställföreträdare för samtliga avtalsparter har undertecknat avtalet. Ett sådant villkor för giltigheten av ett avtal utgör en så kallad formreservation.<sup>43</sup> Inom ramen för den kontraktuella partsautonomin kan parterna genom sitt konkludenta handlande eller enligt en senare överenskommelse dock åsidosätta en formreservation. På grund av detta har formreservationer vid ingående av avtal traditionellt tolkats som vägledande i den nordiska rättslitteraturen.<sup>44</sup> Om parterna

---

<sup>40</sup> Jämför Brazell 2018, s. 297.

<sup>41</sup> Ensidigt uppställda formkrav kan dock ges rättsverkan innan ett slutligt avtal ingås. Jämför Christine Strindberg, Skriftform som förutsättning för avtalsbundenhet vid företagsöverlåtelser. Svensk Juristtidning 9/2014, s. 749 ff. om en analys av det norska rättsfallet HR-2014-00247-A, vari en norsk köpare förhandlat om att köpa aktiemajoriteten i ett bolag av en svensk säljare och där köparen ensidigt meddelat i ett e-postmeddelande till säljaren att förhandlingarna sker med förbehållet att ”ingen av partene har krav mot den annen dersom forhandlinger ikke forer frem til en signert avtale”. Norska Høyesterett ansåg att förbehållet inte hade fallit bort enbart på den grund att det fanns med i avtalsutkastet som aldrig skrevs under.

<sup>42</sup> Hoppu – Hoppu 2016, s. 71. Se även Jon Kihlman, Formfrihet, formkrav och kvalificerade elektroniska signaturer, s. 15–24 i verket Jon Kihlman (red.), Elektronisk signering: en antologi. Norstedts Juridik 2013, s. 15 ff.

<sup>43</sup> Närmare om formreservationer se bl.a. Norros 2008, s. 193 där konsekvenserna av åsidosättandet av en formreservation diskuteras ingående.

<sup>44</sup> Norros 2008, s. 193 ff. och s. 211. Den som åberopar giltigheten av ett avtal har dock bevisbördan för att formreservationen åsidosatts genom den senare handlingen. Om rättsläget i Norge se bl.a. Carl Jacob Arnholm, Privat Rett II, Avtaler. Oslo Tanum 1964, s. 50, Daniel A. Nye, Formation of Contracts: The Law in Norway. N.C. J. Int'l L. & Com. Reg. 12(2) 1987, s. 246 samt Kai Krüger, Norsk kontraktsrett. Alma Mater Forlag AS 1989, s. 54 fotnot 45. Närmare om rättsläget i Sverige se bl.a. Axel Adlercreutz, Skriftlig avtalsform och integrationsklausuler, i verket Ulf Bernitz (red.) Festskrift till Jan Ramberg. Norstedts Juridik 1997 s. 17 ff., Axel Adlercreutz – Lars Gorton – Eva Lindell-Frantz, Avtalsrätt I. 14:e upplagan. Juristförlaget i Lund 2016, s. 356–359, Lars Gorton, Boilerplateklausuler. Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2/2009, s. 170–177, Christina Hultmark Ramberg, European and U.S. Perspectives on Electronic Documents and Electronic Signatures. Tulane European and Civil Law Forum 14(2) 1999, s. 123–153, Jan Ramberg – Christina Ramberg, Allmän avtalsrätt. Wolters Kluwer 2016, s. 116. Se även Ulf Bernitz, Standardavtalsrätt. Norstedts Juridik AB 2018, s. 91 och NJA 2015 s. 186: ”I princip finns det inte något hinder mot att parter muntligen enas om att fränfalla ett avtalat skriftkrav. En muntlig

kommit överens om att avtalet ska undertecknas med kvalificerade elektroniska underskrifter, men den ena parten sedermera använt sig av en ”vanlig” elektronisk underskrift och den andra parten tyst godkänt förfarandet och fortsatt med att fullfölja avtalet, finns det likaledes skäl att anse att ett giltigt avtal har uppstått, trots att båda underskrifterna inte uppfyller den ursprungliga formreservationen. Detta oavsett finns det skäl att i avtalet tydligt dokumentera ifall en elektronisk underskrift uppfyller eventuella formreservationer som avtalsparterna ställt som villkor för ett giltigt avtalsslut. I samband med detta kan det även finnas skäl att mer i detalj komma överens om typen av elektroniska underskrifter som ska anses uppfylla formreservationen. I samband med detta bör man dock undvika sådana formreservationer som inkluderar kvalitetskrav på elektroniska underskrifter ifall parterna inte är säkra på huruvida de elektroniska underskrifterna som används uppfyller de uppställda formkraven. Från giltighetssynpunkt är det önskvärt att parterna kommer överens om att avtal kan undertecknas även med *elektroniska underskrifter*, det vill säga den kategori av elektroniska underskrifter som avses i artikel 3.10 i eIDAS-förordningen och som definitionsmässigt även innefattar avancerade och kvalificerade elektroniska underskrifter.<sup>45</sup> Även om ett giltigt avtalsslut i dessa fall endast kräver en ”enkel” elektronisk underskrift, finns det inget som hindrar parterna från att använda avancerade eller kvalificerade elektroniska underskrifter för att ingå avtalet.

Vid upprättandet och utformningen av avtalsdokument som ska undertecknas elektroniskt bör avtalsparterna även fästa uppmärksamhet vid den helhet som ska undertecknas. De flesta elektroniska underskriftstjänster möjliggör att undertecknarens signaturlin placeras fritt i dokumentet av personen som ber om underskriften eller av personen som skriver under, medan andra plattformar endast tillåter att dokumentet skrivs under som en enda helhet.<sup>46</sup> Ifall parterna inte fritt kan placera sina underteckningar i dokumentationen vid större kommersiella avtalshelheter med flera avtalsparter, underställda avtal med bilagor och garantier, kan det

---

överenskommelse om något som enligt avtalet fordrar skriftlighet måste i regel anses innebära ett sådant frånfallande.” Jämför dock rättsläget i engelsk rätt i *Rock Advertising Ltd v MWB Business Exchange Centres Ltd* [2018] 2 WLR 1603 som gällde så kallade ”no oral modification”-klausuler och deras giltighet. Frågan om giltigheten av en formreservation vid uppkomsten av ett avtal bör enligt vår mening hållas åtskild från giltigheten av ett formkrav för ändringen av själva avtalet. Se även Norros 2008, s. 211 för en liknande avvägning: ”sopimuksen syntymistä koskeva muotovarauma on lähtökohtaisesti tulkittava ainoastaan ohjeluontoiseksi”, och Strindberg 2014, s. 754.

<sup>45</sup> Jämför Saari-puu 2019, s. 141.

<sup>46</sup> Exempelvis skrivs dokument med Visma Sign under som en ”helhet”, det vill säga undertecknaren kan inte själv välja var hon eller han skriver under. Efter att parterna skrivit under dokumentet läggs en separat sida med certifikat till i dokumentet som ett intyg på att dokumentet är elektroniskt undertecknat. DocuSign representerar en annan teknisk lösning genom vilken undertecknaren fritt kan välja var i dokumentet denna placerar sin(a) underskrift(er).

uppstå tolkningssvårigheter i förhållande till vilka avtalsparter som ämnat skriva under avtalet och vilka delar av helheten parterna ämnat skriva under. I en sådan situation finns det enligt vår mening skäl att framhålla en tolkning som stöder den uppfattningen att hela avtalshelheten skrivits under av en part, ifall avtalet utgör en logisk helhet. När parten valt att skriva under avtalshelheten elektroniskt har parten samtidigt även godkänt denna i dess helhet. Om dokumenteringen av helheten är ologisk kan det dock uppstå oklarheter avseende vilka åtaganden en part skrivit under och i dessa situationer är det möjligt att partsviljan eller partsförståelsen inte sträcker sig till att omfatta sådana avtalsåtaganden kring vilka det råder en sådan oklarhet. En sådan situation kan exempelvis föreligga ifall avtalshelheten innehåller åtaganden som inte är klart definierade att tillhöra en specifik part som skrivit under avtalet. Ifall parterna använder en plattform med en sådan teknisk begränsning som hindrar parterna från att fritt placera sina underskrifter i dokumentet, bör avtalet upprättas noggrant så att det tydligt framgår av dokumentationen vilka delar respektive avtalspart skriver under, om dokumentation inte skrivs under i sin helhet. Avtalsparterna bör i dessa situationer noga överväga om avtalshelheterna kan skrivas under elektroniskt i separata logiska helheter.

#### 4 Om tolkningen av lagstadgade formkrav

Om formfrihet är utgångspunkten är lagstadgade formkrav undantag från denna huvudregel.<sup>47</sup> Lagstadgade formkrav har behandlats ingående i tidigare rättslitteratur och P.J. Muukkonens doktorsavhandling från år 1958 utgör en grundsten i rättslitteraturen på detta område.<sup>48</sup> Formkrav i en elektronisk miljö har senare behandlats i Ilja Ponkas<sup>49</sup> doktorsavhandling från år 2013 och kort även i Tuire Saaripuu doktorsavhandling från år 2019.<sup>50</sup> Med lagstadgade formkrav avser man allmänt sådana yttre omständigheter som måste vara för handen för att ett giltigt avtal ska anses föreligga. I rättslitteraturen har man traditionellt gjort skillnad mellan två olika sorters formkrav: (1) egentliga formkrav, alltså sådana formkrav som måste vara uppfyllda för att ett juridiskt bindande avtal ska anses föreligga, samt (2) sådana formkrav som inte leder till att avtalet är ogiltigt, men som ändå får negativa följder

---

<sup>47</sup> Hoppu – Hoppu 2016, s. 71.

<sup>48</sup> P.J. Muukkonen, Muotosäännökset. Suomalainen Lakimiesyhdistys A-sarja 57 1958.

<sup>49</sup> Ponka 2013, s. 333–400.

<sup>50</sup> Saaripuu 2019, s. 200–210. Se även Laine – Ponka 2003, s. 1028–1043.

ifall parterna inte uppfyller formkraven.<sup>51</sup> Om det finns lagstadgade formkrav för avtal är utgångspunkten den att formkraven måste vara uppfyllda för att avtalet ska anses vara giltigt. Parterna kan som utgångspunkt inte heller avtala om att frånga de lagstadgade formkraven.<sup>52</sup> Högsta domstolen har traditionellt tolkat de lagstadgade formkraven strängt och ogiltigförklarat rättshandlingar på grund av vad som kan anses utgöra ringa formfel.<sup>53</sup> Trots antagandet av eIDAS-förordningen är förhållandet mellan elektroniska underskrifter och vissa särskilda nationella formkrav och avtalstyper fortsatt oklart. Avsaknaden av prejudikat som skulle fastställa förhållandet mellan elektroniska underskrifter och vissa nationella formkrav bidrar till den rådande rättsosäkerheten.

Lagstiftaren har som utgångspunkt angett formkrav för avtal där det finns ett större allmänintresse och där det finns ett accentuerat behov av att underlätta bevisningen, ge större utrymme för prövning samt av att främja avtalens sanningsenlighet och allmänna tillförlitlighet.<sup>54</sup> Dessa krav utgör de funktionella elementen i ett formkrav. Det kan finnas situationer där de materiella formkraven råkar i konflikt med de funktionella målsättningarna.<sup>55</sup> Då uppstår frågan om hur man ska förhålla sig till situationer där ett avtal visserligen är behäftat med ett formfel, men formfelet i sig inte orsakar någon ”skada” avseende de funktionella ändamålen som formkravet ämnar skydda. Ett ogiltigt avtal skulle med andra ord vara för handen trots att

---

<sup>51</sup> Ponka 2013, s. 333–335; Mika Hemmo, *Sopimus oikeus I*, 2. painos. Kauppakaari 2003, s. 182; Marjut Jokela – Leena Kaartio – Ilmari Ojanen, *Maakaari*. 5. painos. Talentum 2010, s. 32–33; Jan Ramberg – Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt*. 8 uppl. Norstedts Juridik 2010, s. 102–103. Med sådana formkrav som inte leder till ett ogiltigt avtal, utan som endast får negativa följder för den part som inte iakttagit formkravet kan nämnas t.ex. 9 § i lagen om avbetalningsköp (91/1996) enligt vilken utmätningsmannens hjälp bara kan fås ifall avtalet upprättats skriftligen och undertecknats av parterna.

<sup>52</sup> Se även Ponka 2013, s. 341.

<sup>53</sup> Exempelvis HD 1985 II 103, HD 1993:126, HD 1996:102 om ogiltighet av testamenten samt HD 1954 II 98 och HD 1992:153 om ogiltighet vid fastighetsöverlåtelse. Se vidare Ponka 2013, s. 344–346. Högsta domstolen har dock även visat en tendens att tolka lagens funktionella syften i stället för att schablonmässigt följa dess ordalydelse. Se t.ex. HD 1998:75 och vidare Ponka 2013, s. 346 med hänvisning till Matti Niemi, *Maakaren järjestelmä I*. 2. painos. WSOY Lakitieto 2002, s. 51 samt HD 2004:124, HD 1998:65, HD 2002:88 och HD 1995:34.

<sup>54</sup> Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om tillhandahållande av informations-samhällets tjänster och till lagar som har samband med den, RP 194/2001 rd, s. 12.

<sup>55</sup> Se bl.a. Ramberg 1999, s. 126 ff., Aulis Aarnio, *Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä*. *Oikeustiede-Jurisprudensia* 1972, s. 187–220, Mika Hemmo, *Sopimus oikeus I*. 2. painos. Kauppakaari 2003, s. 185, Osvi Lahtinen, *Oikeustoimen muoto-ongelmasta*. *Lakimies* 1957, s. 134–144 och Markku Helin, *Testamentin muoto*. *Lakimies* 7–8/2002, s. 1153–1167 och Ponka 2013, s. 341–342.

lagstiftarens funktionella målsättning med formkraven uppnåts.<sup>56</sup> Konsekvenserna i dessa situationer kan bli uppenbart oskäligen vid användning av elektroniska underskrifter. Man kan tänka sig en teoretisk situation där alla funktionella element i ett formkrav är uppfyllda, men det enda formfelet som skulle leda till ogiltighet är det att avtalet skrivits under med elektroniska underskrifter i stället för med papper och penna. Här föreligger en tydlig motstridighet mellan syftet med lagen och konsekvenserna av eventuella formfel. Det uppstår med andra ord en situation där de materiella formkraven i sig blir viktigare än det funktionella syftet med formkraven.<sup>57</sup> I dessa situationer finns det enligt vår mening skäl att i enlighet med en EU-rättslig ändamålsenlig tolkning bedöma tillfredsställandet av formkraven mot bakgrund av eIDAS-förordningens allmänna princip om att en elektronisk underskrift inte bör förvägras rättslig verkan på grund av att den har en elektronisk form eller inte uppfyller kraven för en kvalificerad elektronisk underskrift.<sup>58</sup>

## 5 Lagstadgade formkrav

### *5.1 Underskrift och skriftlig form*

Avtal som enligt lag ska ingås skriftligen inkluderar bland annat avtal om arrende av mark, hyresavtal för bostadslägenheter och affärslokaler, anslutningsavtal för el, avbetalningsavtal samt avtal om tidsandelar. Kravet på skriftlig form har tidigare tolkats som ett krav på undertecknat pappersformat.<sup>59</sup> Med andra ord förutsatte skriftligt giltiga avtal att avtalet måste vara i pappersform och undertecknat. Sedermera har man frångått denna tolkning och den rådande uppfattningen är att kravet på skriftlig form kan uppfyllas elektroniskt och att kravet på skriftlig form bör hållas åtskilt från kravet på underskrift.<sup>60</sup> Denna tolkning kodifierades i och med lagen om tillhandahållande av informationssamhällets tjänster (458/2002) som trädde i kraft år 2002. Denna lag har sedermera upphävts och ersatts med lagen om tjänster

---

<sup>56</sup> Närmare om detta se bl.a. Lahtinen 1957, s. 134–144, Jokela – Kaartio – Ojanen, s. 32–33, P.J. Muukkonen, Kiinteistökaupan muotovirheeseen vetoamisen kohtuuttomuudesta erään oikeustapauksen valossa. Defensor Legis 1962, s. 12 och Ponka 2013, s. 340–348.

<sup>57</sup> För liknande argumentation se Aulis Aarnio – Urpo Kangas, Suomen jäämistöoikeus II. 5. uudistettu painos. Talentum 2015, s. 145–146 (speciellt fotnot 216) och Ponka 2013, s. 341.

<sup>58</sup> Jämför skäl 49 i eIDAS-förordningen.

<sup>59</sup> Wuolijoki 2005, 236. Se även Telaranta 1990, s. 222–229.

<sup>60</sup> Laine – Ponka 2003, s. 1035–1043.

inom elektronisk kommunikation (917/2014) som trädde i kraft år 2015. I 181 § i sistnämnda lag anges att om en lag förutsätter att ett avtal upprättas skriftligen, uppfylls detta krav genom ett elektroniskt avtal vars innehåll inte kan ändras ensidigt och som finns tillgängligt för avtalsparterna. Detsamma gäller på motsvarande sätt parternas meddelanden och andra åtgärder som hänför sig till avtalsförhållandet och som enligt lag ska vara skriftliga. Således uppfylls ett formkrav på skriftlighet även då avtalsdokumenten upprättats elektroniskt.<sup>61</sup>

I traditionell mening innebär en underskrift att en fysisk person frivilligt, för egen hand, gör en anteckning (oftast sitt namn eller ett bomärke) på något slags underlag.<sup>62</sup> Det använda underlaget eller anteckningens form är inte avgörande, utan vilken permanent anteckning som helst på vilket underlag som helst har ansetts uppfylla kravet på en underskrift.<sup>63</sup> Enligt 181 § i lagen om tjänster inom elektronisk kommunikation tillämpas vad som särskilt föreskrivs om elektroniska signaturer på avtal som enligt lag ska undertecknas. Av artikel 25 i eIDAS-förordningen följer att en kvalificerad elektronisk underskrift ska ha motsvarande rättsverkan som en handskriven underskrift samt att en elektronisk underskrift inte får förvägras rättslig verkan eller giltighet enbart på grund av att underskriften har elektronisk form eller inte uppfyller kraven för kvalificerade underskrifter. Detta innebär att sådana avtal som förutsätter en underskrift som utgångspunkt alltid är giltigt ingångna då de undertecknats med en kvalificerad elektronisk underskrift. För kommersiella avtal finns det dock inga lagstadgade formkrav som skulle kräva att en underskrift till exempel är ”egenhändig” eller att avtalet enbart kan ingås med kvalificerade underskrifter. Då sådana ”kvalitetskrav” på underskriften inte föreligger, kan man anse att även andra elektroniska underskrifter än kvalificerade elektroniska underskrifter kan användas för att giltigt ingå kommersiella avtal. Det finns vissa lagar samt myndigheter som ställer olika kvalitetskrav på underskriften, exempelvis att underskriften ska vara ”egenhändig”. Enligt vår mening kan även en elektronisk underskrift uppfylla formkravet för en egenhändig underskrift med hänsyn till den tekniska utvecklingen. En elektronisk underskrift som är skapad med en kvalificerad anordning för underskriftframställning, bankkoder, certifikatkort eller mobilcertifikat utgör genom identifikation en avtalsparts egenförfattade underskrift.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> RP 194/2001 rd, s. 39. Se även Ponka 2013, s. 372 samt Saaripuu 2019, s. 202 ff.

<sup>62</sup> Se bl.a. Ramberg 1999, s. 124 och Ponka 2013, s. 351 med hänvisningarna däri.

<sup>63</sup> Ponka 2013, s. 351–352.

<sup>64</sup> För liknande argumentation, se även majoritetens ståndpunkt i avgörandet från Rovaniemi hovrätt (S 14/146) som diskuterats i fotnot 28 ovan.

Detta till trots kan andra formkrav eller registreringsformalia i praktiken begränsa användningsområdet för elektroniska underskrifter. Ofta är kravet på underskrift sammankopplat med ett annat formkrav på till exempel bevittning av underskrifterna eller myndighetsmedverkan. Skyldigheten att registrera ett underskrivet avtal kan även medföra att registreringsmyndigheten ställer kvalitativa krav på de elektroniska underskrifterna.

### 5.2 Myndighetsmedverkan och bevittnade underskrifter

Den allmänna utgångspunkten för myndigheternas bedömning av elektroniska underskrifter föreskrivs i lagen om elektronisk kommunikation i myndigheternas verksamhet (13/2003). Enligt 9 § 1 mom. i den lagen uppfyller elektroniska dokument som sänts till en myndighet kravet på skriftlig form vid anhängiggörande och behandling av ärenden. I 9 § 2 mom. anges vidare att "ett elektroniskt dokument som kommit in till en myndighet behöver inte kompletteras med en underskrift, om dokumentet innehåller uppgifter om avsändaren och om det inte finns anledning att betvivla dokumentets autenticitet och integritet."<sup>65</sup> Till den del det inte finns lagstadgade krav på underskrifter behöver avtal och dokument således som utgångspunkt inte skrivas under för behandling hos finska myndigheter, förutsatt att det inte finns skäl att ifrågasätta autenticiteten och integriteten hos dokumentet.

Finska myndigheter har på basis av 9 § 2 mom. i lagen om elektronisk kommunikation i myndigheternas verksamhet ingen grund att betvivla autenticiteten och integriteten hos avtal försedda med elektroniska underskrifter. Myndigheter har dock på basis av förarbetena till lagen rätt att avgöra hurdana underskrifter de anser tillräckliga för att säkerställa autenticiteten och integriteten hos ett dokument, trots att denna diskretion saknar uttryckligt stöd i lagens ordalydelse.<sup>66</sup> Olika myndigheter har i praktiken tolkat kraven på autenticitet och integritet på olika sätt och vissa myndigheter har exempelvis ställt kvalitativa krav på typen av elektroniska underskrifter som godkänns av myndigheten. Särskilt när kraven skiljer sig åt myndigheter emellan finns det i praktiken alltid skäl att bekräfta med den myndighet som ska

<sup>65</sup> Med autenticitet har lagstiftaren avsett en identifiering av undertecknaren och med integritet dokumentets oföränderlighet. Se RP 74/2016 rd, s. 49.

<sup>66</sup> Se RP 74/2016 rd, s. 49: "Misstankar rörande autenticiteten och integriteten ska ge myndigheten rätt att kräva att dokumentet lämnas antingen i original och försett med behövliga underskrifter eller att dokumentet lämnas på nytt försett med elektronisk underskrift. Underskrift ska alltså betyda såväl fysisk som elektronisk underskrift. Liksom enligt den nuvarande bestämmelsen ska myndigheten även enligt den föreslagna bestämmelsen ha rätt att avgöra hurdana underskrifter den anser tillräckliga för att säkerställa autenticiteten och integriteten hos ett dokument?" (vår kursivering).

registrera eller medverka till ett avtal huruvida myndigheten över huvud taget godkänner elektroniska underskrifter samt vilka kvalitetskrav myndigheten ställer på de elektroniska underskrifterna i samband med myndighetsutövändet. Myndigheten för digitalisering och befolkningsdata förutsätter exempelvis att ett avtal ska förses med en traditionell underskrift ifall det ska styrkas och förses med apostille, trots att Haagkonventionen<sup>67</sup> inte förutsätter detta.<sup>68</sup>

För vissa särskilda kommersiella avtalstyper finns det ett krav på bevittnande och myndighetsmedverkan genom exempelvis registrering. Det främsta exemplet är avtal om fastighetsköp som måste uppfylla formkraven i 2 kap. 1 § i jordabalken (540/1995). I samband med ansökan om lagfart för fastigheten prövar Lantmäteriverket ifall handlingen som ligger till grund för förvärvet uppfyller de lagstadgade formkraven för fastighetsköp. Formkraven för fastighetsköp innefattar utöver de innehållskrav som anges i 2 kap. 1 § 2 mom. i jordabalken även att handlingen ska ha skriftlig form, vara undertecknad samt vara bestyrkt av ett köpvittne i närvaro av samtliga parter som undertecknat köpbrevet. Lantmäteriverket har gjort bedömningen att fastighetsköp kan slutas på elektronisk väg endast genom det lagstadgade elektroniska fastighetsöverlåtelsesystemet som avses i 5 kap. 3 § i jordabalken.<sup>69</sup> Tolknigen kan anses vara strikt särskilt i ljuset av artikel 25.1 i eIDAS-förordningen som direkt likställer kvalificerade elektroniska underskrifter med sedvanliga underskrifter. Det förefaller nämligen oklart på vilken grund Lantmäteriverket kan neka en kvalificerad underskrift rättsverkan om de övriga lagstadgade formkraven är uppfyllda, särskilt med beaktande av principen om EU-rättens företräde.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Konvention om slopande av kravet på legalisering av utländska allmänna handlingar, Haag den 5 oktober 1961.

<sup>68</sup> Hague conference on private international law. 10th International Forum on the electronic Apostille Program (e-APP). Conclusions & recommendations. Tillgänglig på adressen <<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5323>>, hämtad 22.11.2020.

<sup>69</sup> Maanmittauslaitos, Sähköiset allekirjoitukset – mikä on hyväksyttävä sähköinen allekirjoitus?, 28.5.2020, tillgänglig på adressen <<https://www.maanmittauslaitos.fi/ajankohtaista/sahkoiset-allekirjoitukset-mika-hyvaksyttava-sahkoinen-allekirjoitus>>, hämtad 22.11.2020. Lantmäteriverket anger på sin webbplats att andra elektroniska tjänster än det lagbaserade elektroniska överlåtelsesystemet inte kan användas för att ingå giltiga avtal om fastighetsköp: ”Lait säätelevät tarkasti sen, miten omaisuus siirtyy uudelle omistajalle ja millainen sopimuksen määrämuoto on. *Lainsäädäntöä tältä osin ei voi ohittaa sellaisella sähköisellä palvelulla, josta laissa ei ole erityisesti säädetty, sillä sopimuksesta ei tule pätevää.* [...] Kauppakirja, kiinteistöä koskeva valtakirja tai kiinnityshakemus on siis allekirjoitettava omakätisesti paperisena tai laadittava ja allekirjoitettava [k]iinteistöväihdannan palvelussa” (vår kursivering).

<sup>70</sup> Den EU-rättsliga förordningen och dess tolkningseffekt ska ges företräde framför den nationella rätten. Särskilt när det gäller elektroniska underskrifter och att tolka nationella formkrav mot bakgrund av eIDAS-förordningens bestämmelser och syften är tolknigen att formkravet på underskrift uppfylls av

Frågeställningen kan dock anses vara teoretisk eftersom ett avtal om överlåtelse av fastighet utanför fastighetsöverlåtelsesystemet förutsätter att ett köpvitne ska bestyrka köpebrevet i närvaro av parterna. I praktiken lär det inte finnas ett behov av att underteckna överlåtelsehandlingen elektroniskt ifall alla parter är närvarande. Kravet på bevitnat undertecknande av avtalshandlingar har i regel ansetts vara ett sådant formkrav som inte kan uppfyllas med elektroniska underskrifter.<sup>71</sup> Avtal om överlåtelse av fastighet utgör således en av de få kommersiella avtalstyper som inte giltigt kan ingås med elektroniska underskrifter.

Till den del avtal inte är föremål för lagstadgade formkrav på bevitningen råder som bekant avtalsfrihet avseende formen, vilket även gäller bevitningen av underskrifterna. Om parterna så önskar kan de avtala om att ett giltigt avtalsslut kräver att underskrifterna bevittnas. Då detta faller under partsautonomin är det upp till avtalsparterna att komma överens om sättet för hur bevitningen ska gå till. Parterna kan till exempel avtala om att det ska vara möjligt att underskrifterna bevittnas genom videokonferens så att personen som skriver under ett dokument syns på skärmen som är tillgänglig för vittnet. Den bevitnade handlingen kan alternativt spelas in och sparas för senare kontroll. Det är enligt vår mening befogat att anse att i situationer där parterna kan avtala om att tillämpa ett formkrav om bevitning av underskrifterna behöver parterna inte vara bundna av att bevitningen ska ske fysiskt, utan de kan avtala om elektronisk bevitning.<sup>72</sup>

### 5.3 Kravet på original

En särfråga som är starkt sammankopplad med giltigheten av vissa särskilda typer av kommersiella avtal är frågan om vem som har besittning av originaldokumentet. Giltigheten av avtalet kan i dessa situationer vara starkt sammankopplad med besittningen av originaldokument ifall dessa ges en materiell rättsverkan, såsom är fallet för de löpande skuldebrev som avses i 2 kap. 11 § 1 mom. i lagen om

---

kvalificerade elektroniska underskrifter välgrundad. Se Raitio – Tuominen 2020, s. 234–241 om principen om EU-rättens företräde.

<sup>71</sup> Se bl.a. Ponka 2013, s. 378 samt Laine 2001, s. 200 och hänvisningar däri.

<sup>72</sup> Tanken med bevitningen av underskrifter är förutom att säkerställa att det är rätt person som undertecknar även att fastställa att det inte vid avtalsingåendet föreligger omständigheter som skulle innebära att avtalet är ogiltigt, t.ex. tvång. I rättslitteraturen har det ansetts att videokonferenser inte på ett tillräckligt sätt kan säkerställa de rådande omständigheterna vid avtalsslutet för att en bevitning av underskrifter ska anses vara tillräckligt effektiv. Se bl.a. Leena Kaario, Paperittomat asiakirjat yksityisoikeuden ongelmana, s. 47–60 i verket Martti Kairinen – Leena Kartio – Ari Saarnilehto (toim.), Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928–5/11–1988. Turun yliopisto 1988. Detta är dock något som parterna bör beakta när de avtalar om bevitning av underskrifterna på elektronisk väg.

skuldebrev. Skuldebrev kännetecknas av en skuldförbindelse i skriftligt format som gäller ett penningbelopp. Det har länge ansetts att det skriftliga formatet och det medföljande kravet på att det ska finnas en originalkopia är ett av de svåraste kraven att uppfylla i en digital miljö. I rättslitteraturen har det framförts flera ställningstaganden enligt vilka sådana dokument där originalkopian medför vissa rättigheter kan omöjligen vara elektroniska.<sup>73</sup>

När det gäller elektroniskt undertecknade avtal utgör den elektroniska kopian ett originaldokument som kan bestyrkas med det elektroniska certifikatet för den elektroniska underskriften, men om den elektroniska originalkopian skrivs ut på papper är det enligt vår mening inte längre fråga om ett originaldokument – papperskopian av det elektroniska originalet utgör endast en kopia på papper. Elektroniska dokument kan som utgångspunkt kopieras i ett oändligt antal, om inte kopieringen av det elektroniska originaldokumentet har begränsats datatekniskt. Då avtal skrivs under elektroniskt kan även avtalet upprättas i ett oändligt antal elektroniska original och varje enskilt original utgör ett originalexemplar av det elektroniskt undertecknade avtalet. Flera parter kan besitta ett elektroniskt originalexemplar fastän parterna endast undertecknat ett exemplar elektroniskt.<sup>74</sup> Då besittningen av originalexemplaret ges en rättsverkan aktualiseras dock frågan om vem som besitter originalkopian.

I 1990 års betänkande av kommissionen för revideringen av rättshandlingslagen framfördes åsikter om att en elektronisk underskrift juridiskt kan likställas med en undertecknad originalhandling, om det är datatekniskt möjligt att överföra dokumentet till mottagaren.<sup>75</sup> Men i och med att det på den tiden inte var möjligt att framställa unika elektroniska originalkopior fick denna åsikt aldrig något gehör. Dock kan det konstateras att tekniken har tagit stora kliv framåt sedan dess och i dag möjliggör tekniken att elektroniska originalkopior kan tas fram. Som ett exempel på detta kan nämnas smarta kontrakt som utnyttjar blockkedjeteknik.<sup>76</sup> Det finns alla

---

<sup>73</sup> Se t.ex. Wuolijoki 2005, s. 256–258 med vidare hänvisningar till bl.a. Mika Hemmo – Erkki Aurejärvi, Luotto-oikeuden perusteet. Talentum Oyj 2004, s. 96–97. Se även Ponka 2013, s. 384–387.

<sup>74</sup> Ett sedvanligt villkor i kommersiella avtal är att parterna kommer överens om uppsättningen och antalet kopior i vilka avtalet upprättas i original. För avtal som undertecknas elektroniskt finns det som utgångspunkt inte behov av att avtala om antalet uppsättningar i vilka avtalet undertecknas och parterna kan exempelvis komma överens om att varje uppsättning av det elektroniska originalexemplaret ska utgöra en originaluppsättning av avtalet.

<sup>75</sup> Betänkande av kommissionen för revidering av rättshandlingslagen 1990:20, s. 41–68. Närmare om detta se även Ponka 2013, s. 384 fotnot 542.

<sup>76</sup> Närmare om smarta kontrakt och hur blockkedjeteknik fungerar se Larry A. DiMatteo – Michel Cannarsa – Cristina Poncibò, Smart Contracts and Contract Law, s. 3–18, Riccardo de Caria, Definitions of Smart Contracts, s. 19–36 och Valentina Gatteschi – Fabrizio Lamberti – Claudio Demartini,

förutsättningar för att denna teknik även kan användas för bland annat löpande skuldebrev, vilket skulle medföra att sådana ”elektroniska löpande skuldebrev” skulle omfattas av tillämpningsområdet för lagen om skuldebrev. I exempelvis den allmänna motiveringen i regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om elektroniska signaturer och om ändring av 2 § lagen om kommunikationsförvaltningen konstateras det att lagstiftningen inte ska hindra att rättshandlingar företas på elektronisk väg, utan ett nytt och gynnsamt författningsklimat som möjliggör nya tillvägagångssätt bör eftersträvas.<sup>77</sup> Man kan säga att lagstiftningen bör vara teknikneutral och att man genom tolkning av den inte i onödan bör hindra att rättshandlingar företas på elektronisk väg.

Frågan om elektroniskt undertecknade löpande skuldebrev berördes även i ett aktuellt avgörande från Högsta domstolen i Sverige.<sup>78</sup> En fråga som behandlades i avgörandet gällde huruvida löpande skuldebrev kan förekomma i elektronisk form. Enligt Sveriges Högsta domstol är det fullt möjligt att löpande skuldebrev förekommer i elektroniskt format förutsatt att man på ett datatekniskt sätt tryggar rådgivningen och kontrollen över fordringsinnehållet på samma sätt som ett fysiskt skuldebrev.<sup>79</sup> En gäldenär som erlägger betalning ska på informationsteknisk väg kunna ställas i samma position som om en anteckning gjorts på ett fysiskt skuldebrev eller det fysiska skuldebrevet lämnats tillbaka till gäldenären.<sup>80</sup> Sveriges Högsta domstol konstaterar att det ”*handlar då inte om någon ny typ av löpande instrument, utan om att tillämpa en lagreglering rörande ett visst finansiellt instrument på så sätt, att det saknar betydelse om instrumentets rättighetsinnehåll är knutet till ett fysiskt papper såsom bärare av detta eller till en elektronisk informationshantering som i ändamålshänseende uppfyller de krav som lagen ställer på instrumentet.*”<sup>81</sup> Med andra ord bör man alltså tolka lagen om skuldebrev så att den gäller även löpande elektroniska skuldebrev så länge dessa uppfyller kraven för ett ”vanligt” löpande

---

Technology of Smart Contracts, s. 37–58 i verket Larry A. DiMatteo – Michel Cannarsa – Cristina Poncibò (eds), *The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms*. Cambridge University Press 2019. Se även Saaripuu 2019, s. 166–168.

<sup>77</sup> RP 197/2001 rd. Se även vidare Wuolijoki 2005, s. 235–237.

<sup>78</sup> NJA 2017 s. 769. Fastän det är fråga om ett svenskt rättsfall finns det goda grunder att anse att rättsfallet kan ge vägledning även för tolkningen i Finland eftersom vi saknar prejudicerande finsk rättspraxis på området, trots att avgörandet inte har en normativ verkan enligt finsk rätt.

<sup>79</sup> NJA 2017 s. 769 punkt 10. Jämför dock med avgörandet av Høyesterett 14.5.2010 (HR-2010-835-U – Rt-2010-604) enligt vilket elektroniskt undertecknade skuldebrev inte kan bli föremål för utmätning enligt norsk lag.

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> NJA 2017 s. 769 punkt 9.

skuldebrev. På denna grund anser vi att det inte finns någon orsak att förvägra elektroniska originaldokument samma rättsverkan som fysiska dokument enbart på den grunden att de är elektroniska. En förutsättning är att de uppfyller samma krav och att skyddsobjekten i lagstiftningen har samma ställning i en elektronisk miljö. En motsatt konklusion skulle vara rentav bakåtsträvande och vägra ta i beaktande den tekniska utvecklingen.

## 6 Avslutningsvis

Sammanfattningsvis kan det konstateras att avtal som inte är föremål för lagstadgade formkrav kan ingås med elektroniska underskrifter. Avtalets giltighet är i dessa fall inte bunden till formen av underskriften, utan avtalets giltighet avgörs på basis av vanliga avtalsrättsliga tolkningsprinciper. Detta innebär att olika typer av elektroniska signaturer kan användas för att ingå giltiga avtal i de fall där avtalsparterna eller lagstiftaren inte angett formkrav som skulle hindra användning av elektroniska underskrifter. Enligt finsk avtalsrätt är parterna i regel fria att avtala om att ingå avtal på elektronisk väg och om typen av elektroniska underskrifter som används för att ingå ett avtal. Parterna kan även som utgångspunkt avtala om att ett avtal kan ingås med flera olika typer av elektroniska underskrifter eller att en kombination av dessa kan användas för att ingå ett avtal. En väldokumenterad avtalsvilja som bestyrker användningen av elektroniska underskrifter minskar tolkningsutrymmet för avtalsparternas bedömning av användningen och giltigheten av elektroniska underskrifter i avtalsförhållandet. I samband med avtalsdokumenteringen bör avtalsparterna vidare fästa uppmärksamhet vid att de inte sinsemellan avtalar om avtalsbaserade formkrav som avtalsparterna inte kan uppfylla. Ifall parterna exempelvis avtalar om att ett avtal ska ingås med kvalificerade elektroniska underskrifter, men sedan använder avancerade elektroniska underskrifter för att ingå avtalet, framstår det klart att det avtalsbaserade formkravet inte är uppfyllt. Åsidosättandet av ett avtalsbaserat formkrav kan leda till att ett avtal är ogiltigt, särskilt ifall det ingåtts mellan näringsidkare då det kan finnas grunder att hålla fast vid formkravet, om parterna inte genom sitt handlande åsidosatt formkravet eller om det inte finns grunder att anse att det vore oskäligt att hålla fast vid formkravet i fråga. Avtalsparterna kan dock genom en ömsesidig överenskommelse åsidosätta ett avtalsbaserat formkrav så länge dessa kan komma överens.

Till den del det finns lagstadgade formkrav för avtalshandlingar måste parterna försäkra sig om huruvida elektroniska underskrifter kan anses uppfylla det lagstadgade formkravet. Åsidosättande av ett lagstadgat formkrav leder i regel till att

ett avtal anses vara ogiltigt. I finsk avtalsdoktrin har man ansett att elektroniska underskrifter uppfyller de vanligaste formkraven för avtal, såsom kraven på skriftlighet och undertecknande. Om det finns registreringsformalia anknutna till ett avtal bör parterna även försäkra sig om de kvalitetskrav för elektroniska underskrifter som den behöriga myndigheten ställer på elektroniskt undertecknade avtal. I praktiken kan avtal som måste bevitnas och avtal om överlåtelse av fastighet anses vara ogiltiga ifall de har ingåtts med elektroniska underskrifter utan att bevitningen säkerställts på teknisk väg eller ifall fastighetsöverlåtelsen skett utanför det elektroniska fastighetsöverlåtelsesystem som avses i 9 a kap. 7 § i jordabalken. Likaså har man tidigare förhållit sig restriktiv till användning av elektroniska underskrifter för att ingå skuldebrev särskilt i sådana fall där besittningen av originalet ges en materiell rättsverkan. Enligt vår mening finns det goda grunder för att teknikneutralt granska tolkningen på området i ljuset av den tekniska utvecklingen. Förutsatt att de funktionella kraven för dessa avtalsdokument kan uppfyllas på datateknisk väg borde även det elektroniska undertecknandet av dessa dokument kunna godtas.