



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lena Hansen

Digitala prestationer ur ett
köprättsligt perspektiv

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Patrik Lindskoug

IT-rätt

Höstterminen 2000

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	5
1.5 Disposition	6
2 DIGITALA PRODUKTER, DATAKOMMUNIKATION OCH INTERNET	7
3 KLASSIFICERING AV DIGITALA PRODUKTER	9
3.1 Inledning	9
3.2 Klassificering som ”köp”	10
3.2.1 Allmänt	10
3.2.2 Standardprogramvara	10
3.2.3 Övriga digitala produkter	12
3.2.4 Slutsats	15
3.3 Klassificering som ”lös sak” eller ”lös egendom”	16
3.3.1 Definition av begreppen	16
3.3.2 Den allmänna uppfattningen	17
3.3.3 Särskilt om programvara	18
3.3.4 Distansavtalslagen	19
3.3.5 Upphovsrättsliga aspekter	20
3.3.5.1 Exemplarframställning och begreppet exemplar	20
3.3.5.2 Spridningsrätten	21
3.3.5.3 Sammanfattande synpunkter	22
3.3.6 Slutsats	23
3.4 Gränsdragningen mot tjänst	24
3.4.1 Allmänt	24
3.4.2 Särskilt om programvara	26
3.4.3 Slutsats	27

4	KÖPLAGEN	29
4.1	Inledning	29
4.2	Avlämnande och risken för varan	29
4.2.1	Avlämnande	29
4.2.2	Risken för varan	31
4.2.3	Slutsats	33
4.3	Fel	33
4.3.1	Allmänt	34
4.3.2	Påföljder vid fel i varan	34
4.4	Dröjsmål	35
5	AVSLUTANDE KOMMENTARER	36
	BILAGA	37
	KÄLLFÖRTECKNING	42
	Litteratur	42
	Övrigt material	43
	Offentligt tryck	44
	EG-material	44
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	46

Sammanfattning

Uppsatsens problemställningar kretsar kring köp av s.k. *digitala produkter*. Digitala produkter definieras i uppsatsen som varor som både beställs och levereras via Internet. Säljaren och köparen har vid slutandet av köpeavtalet ingen som helst fysisk kontakt. Det är framför allt programvara, e-böcker, spel och musik- och filmfiler som är föremål för dessa köp. Leveransen kan ske per e-post eller genom nedladdning från säljarens webbplats.

Den ökande elektroniska handeln har fått fler och fler att fråga sig vilka lagar som är tillämpliga vid e-handel. Gäller de ”gamla” lagarna även för dessa nya sätt att bedriva handel? Huvudfrågan i uppsatsen är *om köp av digitala produkter omfattas av köplagarnas regler*. För att kunna svara på denna fråga måste det avgöras hur digitala produkter skall klassificeras.

För att köp av digitala produkter skall omfattas av köplagarna krävs dels att det rör sig om ett köp i köplagarnas mening (*äganderättsövergång*) och dels att produkterna kan klassificeras som lös sak eller som lös egendom. Gränsdragningsproblematiken ligger i att gränsen måste dras både mot nyttjanderättsavtalen och mot tjänsteavtalen. Eftersom köp definieras som äganderättsövergång är köplagarna inte tillämpliga vid avtal om upplåtelse, d.v.s. nyttjanderättsavtal. Om den digitala produkten klassificeras som tjänst istället för vara (lös sak/lös egendom) är inte heller köplagarna tillämpliga.

Ett särdrag hos digitala produkter är att varan *inte* har en *fysisk bärare*. När varor med innehåll motsvarande de vanligaste digitala produkterna köps i butik (d.v.s. programvara lagrad på diskett eller cd-rom, böcker, videofilmer och cd-skivor med musik eller spel) finns en fysisk bärare – diskett, cd-skiva, kassetband, videoband etc. Att köpen i butik innebär en övergång av äganderätten till exemplaren verkar det inte finnas så mycket tvekan om, dock kan köp av standardprogramvara utgöra ett undantag. Ett annat särdrag hos digitala produkter är att de liknar *information*. Information kan både säljas och samtidigt behållas av säljaren. Vid försäljningen sker en exemplarframställning eftersom säljaren alltid har kvar sitt original. Det köparen får är en kopia av säljarens exemplar.

Osäkerheten kring klassificeringen av förvärv av digitala produkter är störst när förvärvsföremålet är standardprogramvara. Osäkerheten bottnar i att standardprogramvara vanligen är *upphovsrättsligt skyddade verk*. Även övriga digitala produkter är ofta det. Att en vara är ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk innebär givetvis inget hinder i sig för överlåtelse av äganderätten till varan.

Jag anser att förvärv av digitala produkter via Internet bör klassificeras som exemplaröverlåtelse, d.v.s. köparen erhåller äganderätten till produkten. Dennes handlingsfrihet kan däremot vara inskränkt i enlighet med URL när

produkten utgör ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk. Mellan säljare och köpare råder dock avtalsfrihet och i den utsträckning tvingande lagstiftning inte hindrar står det parterna fritt att t.ex. avtala om upplåtelse, d.v.s. licensavtal.

Min uppfattning är att digitala produkter kan anses utgöra "*lös egendom*". De digitala produkterna är väl avgränsade (en datafil med innehåll) och att produkten inte fysiskt går att vidröra är inget hinder för dess klassificering som lös egendom. Konsumentköplagens "*lösa saker*" syftar däremot på rörliga fysiska föremål och begreppet är alltför snävt för att kunna inrymma digitala produkter.

Vad gäller tjänsteaspekten påminner förvärv av en digital produkt via Internet enligt min mening mest om leverans av en vara och inte utförande av en *tjänst*. Dock bör andra digitala leveranssätt kunna leda till en annan slutsats. Helt klart uppvisar on-line-överföring av film tydliga likheter med traditionella avtal om tjänster (jfr. biobesök). Detsamma gäller spel som spelas över Internet i realtid.

De köprättsliga reglerna rörande *avlämnande* och *riskan för varan* kan inte helt lätt appliceras på köp i en digital miljö. Eftersom säljaren enkelt och utan nämnvärd kostnad kan företa omleverans av den digitala produkten anser jag det vara mest ändamålsenligt om just säljaren bär risken för varan under leveransen. Detta skulle innebära att avlämnandet sker när varan överlämnas till köparen. Uttrycket "överlämnas" bör syfta på tidpunkten för fullbordad nedladdning till köparens dator.

För köparen kan det vara svårt att visa att en digital produkt var felaktig redan innan han laddade ned den. Förutom testandet av demoversioner har inte köparen möjlighet att undersöka produkten före köpet. Fel i digitala produkter uppstår oftast under leveransen via Internet. Den lämpligaste *påföljden vid fel* som uppstår vid överföringen bör vara omleverans. Vid ursprungliga konstruktionsfel i exempelvis programvara är leverans av en ny version antagligen den rimligaste lösningen.

Frågan om *dröjsmål* på säljarens sida bör inte uppkomma särskilt ofta vid digitala köp. Leveransen sker vanligen genom nedladdning, men vid överföring per e-post kan säljaren tänkas komma i dröjsmål om han inte skickar iväg meddelandet i tid.

Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
cit.	citeras som
Ds	Departementsserien
f.	Följande sida
ff.	De följande sidorna
HD	Högsta domstolen
KKöpl	Konsumentköplag (1990:932)
Köpl	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

1 INLEDNING

1.1 Bakgrund

Handeln via Internet ökar för varje år. Aktörerna består av både näringsidkare och konsumenter. Det finns olika typer av handel och i grova drag skulle dessa kunna indelas i *indirekt och direkt elektronisk handel*. Vid indirekt elektronisk handel beställer köparen en vara via Internet och sedan sker leveransen på traditionellt sätt, t.ex. via posten. Betalningen kan ske mot faktura eller via Internet genom angivande av kortkortsnummer. Den direkta elektroniska handeln innebär att köparen både beställer, betalar och får varan levererad till sig via Internet. Datorprogram, spel och musikfiler är exempel på sådana s.k. *digitala produkter*.

I takt med teknikens utveckling blir det allt vanligare med digitala produkter. Det är enkelt och billigt för både säljare och köpare när all kommunikation dem emellan sker digitalt, men för många är situationen ny och kanske fylld med frågetecken. Så länge allt går bra är det inga problem. Köparen fyller enkelt i beställningsformuläret på säljarens webbplats, han betalar med kort och får sin digitala produkt levererad utan problem. Men vad händer om något går fel? När köparen skall installera datorprogrammet fungerar det inte alls och säljaren påstår att programmet är felfritt. I många fall regleras lösningen på dylika problem i ett köpeavtal, men vad händer om inget avtal föreligger eller just t.ex. felfrågan inte är reglerad i avtalet? Finns det någon tillämplig lag?

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda köprättsliga frågor som uppstår vid köp av digitala produkter som levereras via Internet. Det gäller framför allt frågor kring vem som står risken för produkten och det därtill knutna spörsmålet om när en digital produkt skall anses avlämnad. Frågor kring fel i varan och dröjsmål behandlas.

I sökandet efter svar på dessa frågor kommer jag oundvikligen till frågeställningen: Hur skall digitala produkter och köp av dessa klassificeras på köprättens område? Gränsdragningsproblematiken kring begreppen äganderättsövergång, nyttjanderättsavtal, vara och tjänst är central vid utredandet om köplagarnas tillämplighet.

Om nu någon av eller båda köplagarna visar sig vara tillämpliga på digitala produkter, hur skall då lagreglerna tolkas i en digital miljö?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar frågor kring köp, alltså när ett avtal om köp redan ingåtts. Därför har jag valt att inte behandla den avtalsrättsliga problematiken kring slutandet av avtal på elektronisk väg. En annan avgränsning ligger i att jag koncentrerar mig på köp där avtalsparterna är näringsidkare eller där både säljare och köpare är konsumenter, d.v.s. fall som konsumentköplagen inte är tillämplig på. För att få ett mer heltäckande underlag för min slutsats kommer dock även konsumentköplagen att analyseras i det avsnitt som behandlar klassificeringen av digitala produkter.

Analysen håller sig inom Sveriges gränser, d.v.s. både säljare och köpare förutsätts vara svenska näringsidkare/medborgare med svenskt driftställe/svensk bostad. Därför utgår min analys från den svenska köplagen och jag tar inte in några internationellt privaträttsliga aspekter, t.ex. lagvalsfrågor, i uppsatsen.

De köp som uppsatsen behandlar sker i öppna nätverk, t.ex. Internet. Det finns ingen klar definition av begreppet ”digitala produkter” men i uppsatsen avses inte löpande prenumerationer, t.ex. tillgång till databaser för sökning av material.

Avsnittet om köplagen bygger på förutsättningen att lagen är tillämplig på köp av digitala produkter. Jag behandlar inte frågan om vad som skulle gälla om inte köplagen vore tillämplig lag. En analog tillämpning av köplagens regler skulle säkert vara möjlig i ganska stor utsträckning, dock skall analogier alltid tillämpas med försiktighet. Köplagen bör dock vara den lag som skulle vara lämpligast som tolkningsunderlag, om nu inte köp av digitala produkter skulle anses omfattas av någon av köplagarna.

1.4 Metod och material

Köp av digitala produkter är ett, juridiskt sett, tämligen obehandlat område. Den befintliga svenska ”litteraturen” på området inskränker sig till några få förarbetsuttalanden och ett fåtal kommentarer i artiklar och annan juridisk litteratur. I dessa källor lyfts problematiken kring digitala produkter fram och det redogörs för olika tolkningsalternativ. Men mycket sällan ges några konkreta förslag till lösningar och svar.

I uppsatsen redogör jag för de uttalanden som finns i förarbeten och litteratur och försöker med en kritisk blick analysera det skrivna. För att vidga den köprättsliga analysen drar jag i vissa fall paralleller till andra juridiska rättsområden, exempelvis lyfts upphovsrättsliga aspekter fram. Mina egna kommentarer och slutsatser har jag valt att integrera i den löpande texten.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med ett avsnitt om digitala produkter, datakommunikation och Internet (kapitel 2). Jag anser att det är viktigt med viss grundläggande kunskap om datakommunikation för att kunna förstå vad som kan gå fel vid överföringen av digitala produkter från säljaren till köparen.

Sedan följer det avsnitt som behandlar klassificering av digitala produkter (kapitel 3). Här diskuteras och analyseras begrepp som "ägenderätt", "lös sak", "lös egendom" och "tjänst". Klassificeringen ligger till grund för frågan om köplagarna är tillämpliga vid köp av digitala produkter.

I avsnittet där köplagens regler appliceras på köp av digitala produkter analyseras reglerna om avlämnande, risken för varan, fel och dröjsmål (kapitel 4). Uppsatsen avslutas med några kommentarer kring aspekter som enligt min mening är särskilt viktiga att uppmärksamma vid köp i en digital miljö.

2 DIGITALA PRODUKTER, DATAKOMMUNIKATION OCH INTERNET

I digital form kan text, ljud och bilder enkelt överföras från en dator till en annan. Det kan bl.a. ske via diskett, cd-rom, e-post eller nedladdning från en webbsida på Internet. Denna uppsats behandlar s.k. *digitala produkter* och dessa produkter överförs via Internet direkt till mottagarens dator. Begreppet innefattar alltså inte produkter som överförs via diskett eller cd-rom, s.k. fysiska bärare.

Vad är det då för typ av produkter som brukar säljas och levereras digitalt över Internet? Jo, det är framför allt olika sorters programvara och datafiler med text, musik, filmer och spel. Leveransen kan ske genom att säljaren skickar ett e-postmeddelande med en bifogad fil till köparens e-postadress. Dock har detta leveranssätt ofta den begränsningen att mottagarens e-postbrevlåda inte kan ta emot alltför stora filer. Det vanligaste sättet är att köparen från säljarens webbsida laddar ned programvaran eller datafilen till sin egen dator och därefter installerar den på hårddisken.

Internet brukar beskrivas som ett nätverk av nätverk. Ett stort antal datornätverk har kopplats samman för att möjliggöra kommunikation mellan datorer, exempelvis överföring av e-post och filer. Det är en vanlig missuppfattning att *world wide web* (www eller webben) är detsamma som Internet. Webben är ett sätt att använda Internet och e-post är exempel på ett annat. Grundläggande för webben är de s.k. *hypertextlänkarna*, som gör det möjligt för användaren att hämta dokument från olika webbplatser. *Http* (hypertext transfer protocol) är det protokoll som används för informationstransporten via webben. *Html* (hypertext markup language) är programmeringsspråket som används för att skapa dokument. Användaren måste ha en särskild programvara för att kunna läsa webbsidorna. Microsoft Internet Explorer och Netscape är två exempel på sådana s.k. *webbläsare*.

Överföring av data mellan datorer kallas *datakommunikation*. För detta krävs s.k. datalänkar (t.ex. kablar) och är det geografiska avståndet stort används ofta det allmänna telenätet. Datorer använder sig av *digitala signaler* ("nollor" och "ettor"). Det vanliga telenätet överför toner, d.v.s. *analoga signaler*. Detta medför att vid dataöverföring via det analoga telenätet måste de digitala signalerna från datorerna omvandlas till analoga signaler och sedan åter omvandlas till digital form innan mottagardatorn kan läsa den överförda datan. Dessa omvandlingar sker m.h.a. *modem*¹. En

¹ Förkortning för **mod**ulator/**demod**ulator. Datalogi s. 139.

digitalisering av telenätet pågår och i detta digitala telenät, ISDN, kan överföringshastigheterna öka.²

Överföringen av data i Internet sker genom *paketförmedling*. Det skapas ingen direkt förbindelse mellan sändaren och den mottagande datorn, utan data sänds ut i *datapaket* på nätet. Dessa paket innehåller avsändarens och mottagarens adress och ett särskilt identifikationsnummer. Datapaketen kan även vara försedda med data för felkontroll. Vilken väg datapaketet färdas är inte förutbestämt. Vägvalen görs efter hand av s.k. *routers* (växlar) och beror t.ex. på en viss vägs belastning just då. Detta innebär att de olika datapaketerna kan färdas till mottagaren på olika vägar. Denna möjlighet till individuella vägval är en förutsättning för att data skall kunna transporteras så snabbt och tryggt som möjligt över Internet. Eftersom olika datapaket kan ta olika vägar är det viktigt att datapaketerna sätts ihop rätt när de kommer fram till mottagaren. Detta sker m.h.a. identifikationsnumren.³

För att det ovan nämnda skall lyckas används tekniken *TCP/IP* (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) på Internet. 1983 beslöts att TCP/IP skulle vara Internets officiella protokoll. Förenklat kan det sägas att TCP ser till att ett meddelande som skickas verkligen kommer fram. Dels delar TCP upp meddelandet i mindre beståndsdelar (datapaket) innan de skickas ut på Internet och dels sätter TCP ihop paketen till meddelandet hos mottagaren. IP tar hand om själva transporten (t.ex. vägvalen) av datapaketerna. IP-protokollet använder sig av en speciell adresseringsmetod som ger varje dator en unik, numerisk *IP-adress*. Fördelningen av dessa sköts av ICANN (The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers). Varje dator som är ansluten till Internet har en IP-adress, som består av en sifferkombination (t.ex. 130.235.130.147). Dessa numeriska adresser är av naturliga skäl svåra att komma ihåg och därför är s.k. *domännamn* (t.ex. www.jur.lu.se) kopplade till IP-adresserna.⁴

² A.a. s. 137 ff.

³ A.a. s. 141.

⁴ A.a. s. 177 ff.

3 KLASSIFICERING AV DIGITALA PRODUKTER

3.1 Inledning

Den ökande elektroniska handeln har fått fler och fler att fråga sig vilka lagar som är tillämpliga vid e-handel. Vilka av de traditionella, gällande lagarna blir tillämpliga på detta nya sätt att bedriva handel och hur skall de tolkas i en digital miljö? Osäkerheten är störst när det gäller den direkta elektroniska handeln, d.v.s. vid köp och försäljning av digitala produkter som levereras via Internet. I detta kapitel skall jag belysa de olika aspekterna som finns vid klassificering av digitala produkter. Klassificeringen ligger till grund för svaret på frågan om köplagarna är tillämpliga vid köp av nämnda produkter.

Köplagarna⁵ definierar tillämpningsområdet i sina två första paragrafer.

Köplagen 1 § 1 st lyder:

”Denna lag gäller köp av lös egendom.”

Konsumentköplagen 1 § 1 st lyder:

”Denna lag gäller köp av lösa saker som en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet säljer till en konsument huvudsakligen för enskilt ändamål.”

För att köp av digitala produkter skall omfattas av köplagarna krävs sålunda dels att det rör sig om ett köp i köplagarnas mening och dels att produkterna kan klassificeras som lös sak⁶ eller som lös egendom. Gränsdragningsproblematiken ligger i att gränsen måste dras både mot nyttjanderättsavtalen och mot tjänsteavtalen. Eftersom köp definieras som äganderättsövergång (se kapitel 3.2) är köplagarna inte tillämpliga vid avtal om upplåtelse, d.v.s. nyttjanderättsavtal. Om den digitala produkten klassificeras som tjänst istället för vara (lös sak/lös egendom) är inte heller köplagarna tillämpliga.

Den rättsliga klassificeringen av köp av digitala produkter är framför allt viktig när inget köpeavtal med villkor har upprättats mellan parterna.

⁵ Köplag (1990:931) och Konsumentköplag (1990:932).

⁶ Klassificeringen av digitala produkter som lösa saker är endast aktuellt när konsument för enskilt ändamål köper saker av näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet (KKöpL 1 § 1 st). Om både säljare och köpare är privatpersoner gäller köplagen. Detta är naturligt eftersom det skyddsbehov som konsumentköplagen bygger på inte finns när parterna är jämbördiga.

Köplagen är enligt 3 § dispositiv, men även om ett avtal föreligger kan det behöva tolkas eller fyllas ut. Då är det av största vikt att veta vilka lagregler parterna kan ta stöd av. De flesta reglerna i konsumentköplagen är tvingande, d.v.s. de får ej avtalas bort till nackdel för konsumenten. Om köp av en viss digital produkt anses omfattas av konsumentköplagens regler, får inte parterna avtala bort de tvingande reglerna. Säljaren kan alltså inte genom att klassificera avtalet som licensavtal undgå konsumentköplagen, om köpet nu är ett köp i nämnda lags mening.

3.2 Klassificering som ”köp”

3.2.1 Allmänt

Vad som menas med ”köp” definieras inte i köplagen eller konsumentköplagen. Den vedertagna uppfattningen är dock att det är en överlåtelse av egendom mot vederlag, vanligen pengar. Köp innebär en *äganderättsövergång* från säljaren till köparen. Detta betyder att ett avtal om upplåtelse, d.v.s. nyttjande av föremålet under viss tid, inte omfattas av begreppet ”köp”. Köplagarna är alltså inte tillämpliga vid *nyttjanderättsavtal*.⁷

De vanligaste digitala produkterna är programvara och musik-, text-, spel- och filmfiler. Kan dessa produkter jämföras när det skall utvärderas om köp av dem innebär att köplagarna blir tillämpliga? Eller är de så pass olika till innehåll och funktion att kanske endast köp av en del av dem kan klassificeras som köp (äganderättsövergång) i köplagarnas mening? Framför allt har klassificering av avtal om programvara alltid varit problemfyllt.

3.2.2 Standardprogramvara⁸

Redan innan standardprogramvara började säljas via Internet diskuterades frågan om mjukvaruköp var ett nyttjanderättsavtal eller en äganderättsövergång. När ett förvärv av programvara är avtalsreglerat brukar det betecknas som ett licensavtal, d.v.s. nyttjanderättsavtal. Programvaran upplåtes till köparen såsom en licensrättighet och då rör det sig inte om en överlåtelse i köplagarnas mening.⁹

Digitala leveranser och köp av standardprogramvara kan således ”ses som en överlåtelse av ett exemplar av det upphovsrättsligt skyddade verket eller

⁷ Ramberg s. 125 ff och Herre s. 63.

⁸ Standardprogramvara är en färdig produkt som erbjuds och säljs till flera kunder. Köparen har inte kunnat påverka programmets utformning och innehåll.

⁹ Eftersom denna uppsats endast behandlar förvärv av digitala produkter kommer inte samtidigt köp av dator och datorprogram att analyseras. I de fallen talas det i doktrinen om att det handlar om köp av en funktion och därmed skulle det gemensamma köpeavtalet kunna vara underkastat köplagarna enligt reglerna om blandade avtal (KöpL 2 § 2 st och KKöpL 2 § 2 st). Ramberg s. 138 och Herre s. 85.

som en upplåtelse av en begränsad rätt till verket (licens)”.¹⁰ Lindberg och Westman påpekar att leverantörerna i allmänhet utgår från att det handlar om licensavtal och att det kan vara svårt att argumentera emot denna starka branschpraxis. Författarna diskuterar dock att det kan vara annorlunda när standardprogramvara köps på diskett eller cd-rom i butik.¹¹ Då betalar köparen en engångssumma och kan sedan sägas ha en evig nyttjanderätt. Detta förfarande liknar mer traditionella köp av varor och då ligger det närmare till hands att se köplagen som tillämplig. Det är dock viktigt att observera att det är äganderätten till programvaruexemplaret som överlåtes och inte äganderätten till hela upphovsrätten.¹² En annan tolkning är att även om leveransen av programvaran skulle klassificeras som upplåtelse, d.v.s. nyttjanderättsavtal, skulle vissa av köplagens regler kunna tillämpas analogt eftersom det finns så många likheter med köp.¹³

Aspekten att stark branschpraxis talar för klassificering som licensavtal är enligt min åsikt av mindre betydelse för gränsdragningsproblematiken. Det är ganska självklart att leverantörerna föredrar att reglera leverans av standardprogramvara genom licensavtal. Avtalen är ofta upprättade av leverantören själv eller så utgör de standardavtal där leverantörernas åsikter har kommit starkast till uttryck. Köplagen är dispositiv (3 §) och därför är det helt i sin ordning att leverantören och köparen genom avtal avviker från lagens bestämmelser, om nu köplagen egentligen är tillämplig lag. Om köparen däremot är konsument ligger det annorlunda till. Skulle konsumentköplagen visa sig vara tillämplig får inte de tvingande reglerna avtalas bort till nackdel för konsumenten. Eftersom det föreligger en sådan osäkerhet om vilken rättslig kategori som programvaruavtalen skall hänföras till är det i och för sig bra med heltäckande standardavtal. Men förhållandet att branschpraxis förordar licensavtal ger däremot i sig inget svar på frågan om leverans av standardprogramvara utgör ett köp i köplagarnas mening eller inte.

I utredningen *Konsumenterna och IT* (SOU 1999:106) sägs att vid konsumentavtal om programvara som överförs via Internet bör avtalet ses som ett köp av ett exemplar av mjukvaran och inte som endast en nyttjanderätt. Detta oavsett att köparen enligt avtalsvillkor och URL inte får framställa kopior av programvaran.¹⁴ Uppfattningen att förvärvet av digitala produkter kan klassificeras som tjänst avfärdas med att ingen annan behöver utföra en tjänst åt konsumenten för att denne skall kunna tillgodogöra sig produkten. Det påpekas att det skulle ge upphov till komplikationer om samma programvara som köps på cd-rom eller diskett bedöms som köp

¹⁰ Lindberg och Westman s. 270 f.

¹¹ A.a. s. 271.

¹² A.a. s. 314.

¹³ A.a. s. 271.

¹⁴ Se URL 12 § 2 st och 26 g §.

medan förvärv via Internet ses som tjänst.¹⁵ Därför anser Utredningen om konsumenträttigheter i IT-samhället (cit. Utredningen) att nämnda digitala leveranser vid konsumentavtal bör regleras genom köprättsliga regler. Därefter påpekas dock att dessa digitala produkter inte kan omfattas av konsumentköplagens ”lösa saker”, eftersom lagens tillämpningsområde är ganska snävt definierat.¹⁶ Frågan om digitala produkter kan ses som ”lösa saker” eller ”lös egendom” behandlas närmare i kapitel 3.3.

Utredningen förordar alltså att köprättsliga regler är tillämpliga när en konsument förvärvar programvara via Internet. Vilken tyngd har detta uttalande när det gäller att avgöra om konsumenten, rättsligt sett, har köpt ett exemplar av mjukvaran eller endast erhållit en nyttjanderätt? Tyvärr anför inte Utredningen någon motivering som stödjer slutsatsen att avtalet i fråga skall bedömas som en exemplaröverlåtelse. Istället sägs det bara att vid det aktuella konsumentavtalet ”ligger det enligt min mening närmast tillhands att bedöma avtalet som köp av ett exemplar av mjukvaran, låt vara att konsumenten inte får framställa kopior m.m. i strid mot avtalsvillkoren och den upphovsrättsliga lagstiftningen”.¹⁷ Framför allt uttrycket *ligger närmast tillhands* gör att jag får en känsla av att Utredningen verkar vilja ”pressa in” det aktuella problemet under den köprättsliga lagstiftningen. Dock kommer Utredningen i slutändan fram till att digitala produkter inte kan omfattas av konsumentköplagens ”lösa saker”. Därmed får deras ståndpunkt i frågan om äganderättsövergång inte förmodad, önskad effekt. Konsumentköplagen kan inte tillämpas, utan den för konsumenten mindre förmånliga och dispositiva köplagen blir gällande lag. Fast med den slutsatsen behöver Utredningen i varje fall inte hänvisa konsumenten till ett kanske helt ”laglöst” rättsområde. Dock framhåller Utredningen att rättsläget vid köp av digitala produkter är oklart och att ingen klar slutsats finns.

Även i våra nordiska grannländer har just leverans av programvara behandlats ur ett köp- och upphovsrättsligt perspektiv. Danskan *Bender* anser att ett licensavtal som inte ger användaren rätt till annan exemplarframställning än vad som följer av 26 g § URL (s.k. brukskopiering) inte kan klassificeras som en riktig upphovsrättslig licens. Istället rör det sig om en exemplaröverlåtelse.¹⁸

3.2.3 Övriga digitala produkter

Förutom standardprogramvara är det vanligt att musik-, film-, spel- och textfiler säljs och levereras via Internet. Frågan är om köp av de sistnämnda digitala produkterna skall behandlas på samma sätt som köp av standard-

¹⁵ Utredningens uppfattning är att konsumentköplagen är tillämplig när programvara lagrad på diskett eller cd-rom köps i butik. Disketten och cd-romskivan ses som lösa saker. SOU 1999:106 s. 69.

¹⁶ A.a. s. 69 f.

¹⁷ A.a. s. 70.

¹⁸ Bender s. 297.

programvara. Är gränsdragningsproblematiken kring nyttjanderätt och äganderättsövergång samma?

Tveksamheten kring mjukvaruavtalens rättsliga klassificering bottnar, så vitt jag kan se det, i att datorprogram är upphovsrättsligt skyddade verk (URL 1 §). Men vanligen är också de övriga digitala produkterna det. Musikfiler (t.ex. mp3-filer) och filmfiler räknas till de konstnärliga verken och är digitalt lagrade musik- respektive filmverk (URL 1 § 1 st).¹⁹ Texter är litterära verk och s.k. e-böcker blir allt vanligare.²⁰ Datorspel kan ofta klassificeras som datorprogram p.g.a. den bakomliggande programvarans stora betydelse för multimedieproduktens funktionalitet.²¹ Observera dock att vissa kriterier givetvis måste vara uppfyllda för att musiken, filmerna, spelen eller texterna skall kunna klassificeras som upphovsrättsligt skyddade verk. Det krävs att det s.k. verkshöjdskravet är uppfyllt. Upphovsmannen skall ha uppnått ett visst mått av nyskapande och verket skall vara originellt och självständigt.²²

Det bör i sammanhanget nämnas att det inte finns någon direkt definition av begreppet ”datorprogram” i den svenska upphovsrättslagstiftningen. I SOU 1985:51 sägs att ett datorprogram är ”en serie av instruktioner eller anvisningar, oberoende av den uttrycksform eller den anordning vari den är nedlagd, avsedd att förmå en dator att direkt eller indirekt ange eller utföra en speciell funktion eller uppgift eller uppnå ett speciellt resultat”.²³ Inte heller på det internationella planet finns en enhetlig definition. WIPO (World Intellectual Property Organization) har definierat datorprogram som ”a set of instructions capable, when incorporated in a machine-readable medium, of causing a machine having information-processing capabilities to indicate, perform or achieve a particular function, task or result”.²⁴ Direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram talar om datorprogram som alla former av program, även program som är införlivade med hårdvara samt förberedande designarbete som leder till utvecklingen av ett datorprogram.²⁵

Datorprogram är alltså en serie instruktioner till datorn, som utgörs av källkoden och en därpå följande objektкод.²⁶ Det innebär att en vanlig standardprogramvara, t.ex. ett ordbehandlingsprogram, egentligen består av

¹⁹ Dag Mattsson i Karnov 1998/99, s. 1021. Se även Lindberg och Westman s. 158. Författarna framhåller att musik- och filmfiler inte klassificeras som datorprogram.

²⁰ Jfr. Bender s. 75. Se Dagens Nyheter 2000-10-25.

²¹ Lindberg och Westman s. 208. Se även Högsta domstolens dom den 22 november 2000 (mål nr B 4402-97), där Nintendospel ansågs ha upphovsrättsligt skydd som datorprogram, men inte som filmverk.

²² Dag Mattsson i Karnov 1998/99, s. 1021 f. För en utförlig presentation av begreppen och rättsområdet upphovsrätt, se t.ex. Koktvedgaard, Mogens/Levin, Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, 6:e uppl., 2000 (Stockholm) och Olsson, Henry, *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt*, 6:e uppl., 1998 (Stockholm).

²³ SOU 1985:51 s. 87.

²⁴ A.a. s. 86 f.

²⁵ Preambeln till direktiv 91/250/EEG.

²⁶ Lindberg och Westman s. 158.

ett antal beståndsdelar som vart och ett kan vara verk som åtnjuter upphovsrättsligt skydd. Det är själva programkoden, vars instruktioner gör att datorn kan användas till ordbehandling, som är upphovsrättsligt skyddad som datorprogram. Den dokumentation som köparen får till kan vara skyddat såsom litterärt verk och förekommande bildfiler (skärmbilder) kan ses som konstnärliga verk. Lindberg och Westman framhåller att det blir problematiskt när en produkt kan bestå av ett flertal olika typer av upphovsrättsligt skyddade verk.²⁷

Om vi antar att alla de olika digitala produkterna ofta är upphovsrättsligt skyddade verk, finns det då ändå några relevanta skillnader? I URL finns en skillnad på den ekonomiska sidan av upphovsrätten, nämligen vad gäller exemplarframställning. Upphovsrätten innefattar en ensamrätt för upphovsmannen att bl.a. framställa exemplar av verket (2 §). Det finns dock betydande inskränkningar i förfoganderätten (URL 2 kap). En mycket viktig inskränkning fastställs i 12 §, exemplarframställning för enskilt bruk.²⁸ Denna regel gäller för offentliggjorda verk. Men i 12 § 2 st p 2 fastslås att datorprogram inte omfattas av inskränkningen och därför inte får kopieras ens för enskilt bruk.²⁹

Det föreligger alltså en skillnad mellan datorprogram och övriga digitala produkter vad gäller rätten att framställa enstaka exemplar för enskilt bruk. Upphovsrättsligt sett finns också en viktig skillnad mellan framför allt filmverk och andra verk, nämligen avseende spridning av exemplar. Enligt URL 19 § 1 st blir den s.k. spridningsrätten³⁰ konsumerad när ”*ett exemplar av ett litterärt eller musikaliskt verk eller ett konstverk med upphovsmannens samtycke har överlåtits*”. Filmverk, som klassificeras som ”konstnärliga verk” men inte som ”konstverk”, omfattas inte av paragrafens konsumtionsregel. Det bör betonas att konsumtionen av upphovsmannens spridningsrätt endast berör just det överlåtna exemplaret.

Ur en digital aspekt skulle den nämnda skillnaden beröra filmfiler. Men, som närmare analyseras i kapitel 3.3.5.2, kan exemplarspridning inte överhuvudtaget förekomma via Internet. Därmed är den behandlade skillnaden inte relevant i sammanhanget.

Vid den vanliga handeln över disk verkar det inte råda någon tvekan om att köp av böcker, datorspel, videofilmer och cd-skivor med musik faller inom köplagarnas tillämpningsområden. Hur köp av standardprogramvara på diskett eller cd-rom i butik skall klassificeras är det mer diskussion om. Min

²⁷ A.a. s. 160 f.

²⁸ *Enskilt bruk* syftar på bruk inom den närmaste familje- och vänkretsen och i den inbegrips även kollegor på arbetsplatsen. Se SOU 1985:51 s. 71 f och Dag Mattsson i Karnov 1998/99, s. 1024.

²⁹ Det finns dock särskilda regler om nödvändig exemplarframställning och säkerhetskopior i 26 g §.

³⁰ Av URL 2 § följer att upphovsmannen har ensamrätt till spridning av exemplar av sitt verk till allmänheten. Med spridning avses t.ex. försäljning, uthyrning och utlåning.

uppfattning är att det vanligen handlar om överlåtelse av ett exemplar av verket, men köparens handlingsfrihet är inskränkt genom URL och förekommande avtal.

Den ovan förda diskussionen kring de digitala produkternas likheter och skillnader på upphovsrättens område och jämförelsen med köp över disk resulterar enligt min mening i att klassificeringen av produkterna kan baseras på samma utgångspunkter. Skillnaderna produkterna emellan är inte så avgörande att de rättfärdigar olikartade bedömningar. Dock skall redan nu framhållas att osäkerheten kring klassificeringen är störst när det gäller standardprogramvara.

3.2.4 Slutsats

Det typiska för ett köp är att äganderätten till köpföremålet övergår från säljaren till köparen (överlåtelse). Ett förvärv av ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat datorprogram innebär att förvärvaren inte har helt fria händer att göra vad han vill med det. Hans handlingsfrihet är begränsad på det sättet att han inte får agera på ett sätt som inkräktar på upphovsmannens rättigheter, fastslagna i lag och avtal. Om programvaruförvärvet är en upplåtelse (d.v.s. ett nyttjanderättsavtal) får nyttjanderättshavaren inte överlåta programvaruexemplaret. Denne måste också respektera den inskränkta handlingsfriheten som följer av URL, t.ex. gällande exemplarframställning (12 §) och spridning (19 §). Kan däremot förvärvet av mjukvaran klassificeras som en överlåtelse av ett programvaruexemplar får förvärvaren i sin tur överlåta äganderätten till verksexemplaret.³¹ Dock är hans handlingsfrihet avseende t.ex. exemplarframställning, på samma sätt som för nyttjanderättshavaren, begränsad enligt URL.

Osäkerheten kring klassificeringen av förvärv av digitala produkter är störst när förvärvsföremålet är standardprogramvara. Osäkerheten bottenar i att standardprogramvara vanligen är upphovsrättsligt skyddade verk. Som tidigare påpekats är även övriga digitala produkter ofta det. Att en vara är ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk innebär givetvis inget hinder i sig för överlåtelse av äganderätten till varan. Försäljning av exemplar av ett verk medför inte att *upphovsrätten* överlåts. I URL 27 § stadgas också att upphovsmannen kan överlåta den ekonomiska delen av sin upphovsrätt.³² Den stora skillnaden mellan att köpa ett exemplar av ett skyddat verk och en vara som inte omfattas av upphovsrätt (t.ex. en soffa som inte har uppnått skydd som alster av brukskonst)³³ består i att förvärvaren i det förstnämnda fallet inte är fri att göra vad han vill med det han har köpt. Men *äganderätten* till själva varan har dock övergått till förvärvaren i båda fallen.

³¹ Se URL 19 § 1 st. I 19 § 2 st stadgas dock att första stycket inte ger rätt till uthyrning av verksexemplar eller utlåning av datorprogram.

³² Den ideella rätten kan i princip inte överlåtas, men den kan efterges. Se URL 3 § och Olsson s. 115.

³³ Se Olsson s. 38.

När varor med innehåll motsvarande de vanligaste digitala produkterna köps i butik (d.v.s. programvara lagrad på diskett eller cd-rom, böcker, videofilmer och cd-skivor med musik eller spel) finns en fysisk bärare – diskett, cd-skiva, kassetband, videoband etc. Att köpen i butik innebär en övergång av äganderätten till exemplaren verkar det inte finnas så mycket tvekan om, dock kan köp av standardprogramvara utgöra ett undantag. Om exemplaren kan ses som lösa saker blir konsumentköplagen tillämplig medan köplagen blir tillämplig lag om exemplaren endast kan anses utgöra lös egendom.³⁴

En annan aspekt är att vid köp i butik överlämnar säljaren exemplaret till köparen och är det säljarens sista exemplar har han nu inget kvar att sälja. Han måste först beställa hem fler exemplar. Digitala produkter däremot, liknar information som kan säljas och samtidigt behållas av säljaren. När en kund besöker en säljares hemsida och laddar ned den digitala produkten till sin egen dator försvinner inte säljarens exemplar. Det är alltså en kopia som skapas och fixeras i köparens dator. Detta fenomen bör dock inte påverka frågan om äganderättsövergång. Förvärvaren erhåller äganderätten till den nya kopian, precis som om säljaren först hade tillverkat en kopia (d.v.s. ett exemplar) och sedan via e-post skickat den till köparen. Skillnaden mellan butiksköp och digitalt köp är att vid det senare får köparen äganderätten till ett nytt exemplar. Det ursprungliga exemplaret, som finns kvar på säljarens server/dator, fortsätter säljaren att ha äganderätten till!

Sammanfattningsvis anser jag att förvärv av digitala produkter via Internet köprättsligt bör klassificeras som exemplaröverlåtelse, d.v.s. köparen erhåller äganderätten till produkten. Dennes handlingsfrihet kan däremot vara inskränkt i enlighet med URL när produkten utgör ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk. Mellan säljare och köpare råder dock avtalsfrihet och i den utsträckning tvingande lagstiftning inte hindrar står det parterna fritt att t.ex. avtala om upplåtelse, d.v.s. licensavtal.

3.3 Klassificering som ”lös sak” eller ”lös egendom”

3.3.1 Definition av begreppen

För köplagens tillämplighet krävs att digitala produkter kan anses utgöra ”lösa saker” eller i varje fall ”lös egendom”.³⁵ Om slutsatsen blir att produkterna kan klassificeras som lösa saker kan, beroende på vilka parterna är, konsumentköplagen eller köplagen vara tillämplig. Om produkterna kan

³⁴ Det är givetvis en förutsättning för konsumentköplagens tillämplighet att köparen är konsument. (KKöpl 1 § 1 st)

³⁵ Föremålet för köpet benämns i båda lagarna som ”varan”.

ses som lös egendom men inte som lösa saker, kan köplagen eventuellt tillämpas. Som tidigare nämnts måste köpet av de digitala produkterna även vara ett ”köp” i köplagarnas mening, d.v.s. en äganderättsövergång måste ha ägt rum.

Köplagen gäller köp av *lös egendom*. Det finns ingen uppräknning i lagen om vad som innefattas i begreppet ”lös egendom”. Istället definieras begreppet genom ett motsatsslut av reglerna om fast egendom i första och andra kapitlet i jordabalken. All egendom som inte definieras som fast egendom där är således lös egendom.³⁶ Köplagen har därmed ett brett tillämpningsområde. Den är dock främst avsedd för köp av saker (lösöre) men även köp av rättigheter av olika slag, t.ex. aktier, immaterialrätter och olika nyttjanderätter, omfattas formellt av lagen. En viktig avgränsning måste göras mot avtalstypen *tjänst*. Som exempel kan nämnas att avtal om leverans av elektricitet anses inte utgöra köp.³⁷

Konsumentköplagen gäller köp av *lösa saker*. ”Lösa saker” är inte ett så vidsträckt begrepp som ”lös egendom”. Lösa saker är rörliga fysiska föremål, t.ex. dagligvaror, möbler, kläder och bilar, men även gas och vätskor. Eftersom elektrisk kraft inte är lös egendom utgör det inte heller lös sak. Inte heller överlåtelser av nyttjanderätter och fordringar är konsumentköplagen tillämplig på, då dessa egendomar ingår i kategorin lös egendom men inte i kategorin lösa saker.³⁸

3.3.2 Den allmänna uppfattningen

En vanlig uppfattning är att digitala produkter som levereras via Internet omfattas av köplagens regler, men inte av konsumentköplagen.³⁹ Eftersom lösa saker brukar definieras som rörliga fysiska föremål anses digitala produkter inte falla in under konsumentköplagens snäva tillämpningsområde. Istället blir köplagen tillämplig eftersom digitala produkter, som Utredningen om konsumenträttigheter i IT-samhället uttrycker det, ”får betraktas som någon form av det vidare begreppet *lös egendom*”.⁴⁰ Men är det verkligen så självklart? Kan det rakt av sägas att digitala produkter innefattas i begreppet lös egendom? I kapitel 3.2, som behandlar frågan om äganderättsövergång, jämförs olika köp av främst standardprogramvara. Ett datorprogram kan säljas dels på cd-rom och dels via digital leverans. Samma diskussion blir aktuell i detta kapitel. I SOU 1999:106 framhålls att köp av

³⁶ Det bör dock uppmärksammas att det finns en särregel i KöpL 1 § 4 st om köp av vissa byggnader.

³⁷ Ramberg s. 136 f.

³⁸ Herre s. 65.

³⁹ Se Lindberg och Westman s. 270 ff, SOU 1999:106 s. 11 och 70, Konsumenträttigheter i informationssamhället s. 49 och Anita Fink Knudsen i Dagens Handel. Diskussionerna om köplagarnas tillämplighet koncentreras ofta kring frågan om de digitala produkternas klassificering som lösa saker eller lös egendom. Frågan om äganderättsövergång berörs vanligen inte.

⁴⁰ SOU 1999:106 s. 11.

programvara på diskett eller cd-rom omfattas av konsumentköplagens regler, d.v.s. ”disketten eller cd-romskivan med innehåll betraktas som en lös sak”.⁴¹ Jag antar att utredningen har samma uppfattning vad gäller köp av en cd-skiva med musik eller ett videoband innehållande en film.

Utredningen påpekar vidare att rättsläget blir mer komplicerat när det skall analyseras vad som gäller vid digital leverans av programvara m.m. Skall programvaran eller filmen bedömas annorlunda då? Det skulle givetvis uppstå komplikationer i vardagen om samma programvara klassificeras olika beroende på om den köps på diskett/cd-rom eller förvärvas via Internet. Bl.a. detta gör att utredningen förordar köprättsliga reglers applicering på konsumentköp av digitala produkter. Dock påpekas att dessa produkter inte passar in under termen ”lös sak” och att de antagligen inte kan omfattas av konsumentköplagen. Dels är lagens tillämpningsområde ganska snävt definierat och dels kan inte lagstiftaren ha haft digitala produkter i åtanke, då dessa knappast var allmänt kända under senare delen av 1980-talet.⁴²

3.3.3 Särskilt om programvara

Bender behandlar ingående programköpens juridiska klassificering.⁴³ Hon poängterar att programkoden i sig utgör en självständig egendom (aktiv), eftersom koden kan särskiljas från lagringsmediet (t.ex. en diskett) utan att skada uppstår. Detta bevisas om inte annat av att programvara numera kan hämtas hem via Internet, fristående från något lagringsmedium. Det väsentliga för förvärvaren är inte leveranssättet utan själva programmet. Programkodens immateriella karaktär påverkar inte dess klassificering som egendom. Som jämförelse kan nämnas goodwill, som i dansk rättspraxis har förklarats utgöra en självständig egendom.⁴⁴ Däremot råder det delade meningar i doktrinen beträffande frågan om goodwill utgör självständig egendom enligt svensk rätt. Walin anser inte att goodwill utgör lös egendom.⁴⁵ Det har i sammanhanget ingen betydelse att goodwill brukar skrivas som en tillgångspost i bokföringen, eftersom goodwill enligt Walin inte i sig utgör någon självständig tillgång.⁴⁶ Han påpekar att Håstad däremot tycks betrakta goodwill som ett slags egendom.⁴⁷ Av det anförda drar jag den slutsatsen att det svenska rättsläget avseende goodwill's eventuella klassificering som självständig egendom är oklart.

⁴¹ A.a. s. 69.

⁴² A.a. s. 69 f.

⁴³ Bender s. 298 ff.

⁴⁴ Detta enligt Bender s. 300. För hänvisning till relevanta danska rättsfall, se Bender s. 271 not 7.

⁴⁵ Walin s. 95.

⁴⁶ A.a. s. 70.

⁴⁷ Se Håstad, Sakrätt s. 348. I upplaga 6:2 (1997) av samma bok förekommer dock ingen kommentar om goodwill. Detta kan möjligtvis tolkas såsom att Håstad delar Walins uppfattning.

Programvarans karaktär av självständig egendom innebär inte automatiskt att den också kan klassificeras som vara. Benders syn på gränsdragningen mellan vara och tjänst redovisas i kapitel 3.4.2.

Klassificeringen som självständig egendom leder in på diskussionen om förvärv av programvara som är lagrat på fysiskt medium skall bedömas som två förvärv, d.v.s. dels förvärv av programkoden och dels förvärv av själva lagringsmediet (disketten eller cd-romskivan). Eftersom denna uppsats handlar om digitala produkter kommer jag inte att analysera den nämnda frågeställningen.

3.3.4 Distansavtalslagen

I förarbetena till *distansavtalslagen*⁴⁸, som trädde ikraft den 1 juni 2000, diskuteras digitala produkter. Lagen grundar sig på ett EG-direktiv (97/7/EG) om konsumentskydd vid distansavtal. Lagens tillämpningsområde anges i 1 §:

Denna lag gäller för avtal varigenom en näringsidkare överlåter eller upplåter lös egendom till eller utför tjänster åt en konsument, om

1. avtalet ingås inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans och kommunikationen uteslutande sker på distans (distansavtal), eller

2. avtalet ingås vid ett hembesök eller under en av näringsidkaren organiserad utflykt till en plats utanför dennes fasta försäljningsställe (hemförsäljningsavtal).

Lagen gäller också för marknadsföring som syftar till sådana avtal som anges i första stycket.

Det var inte självklart att lagen skulle gälla lös egendom. I den svenska lydelsen av direktivet används begreppet ”varor”. Den engelska versionen talar om ”goods”. Uttrycket brukar användas som benämning på egendom som närmast faller in under termen ”lös sak”. ”Goods” kan dock avse ett vidare egendomsbegrepp: all egendom som har ett förmögenhetsvärde och som är rörligt (”movable”). Detta liknar mer termen ”lös egendom”, som dock bör vara ett ännu lite vidare begrepp. Lös egendom omfattar även byggnad på annans mark, något som inte kan rymmas inom termen ”goods”. Som ett led i tolkningen av termen hänvisas i förarbetena till artikel 3.1 fjärde strecksatsen i direktivet. Där anges bl.a. att direktivet inte är tillämpligt på avtal om uppförande eller försäljning av fast egendom

⁴⁸ Lag (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal.

(”immovable property”). Detta i kombination med andra omständigheter föranledde att det i förarbetena föreslogs att lagen skulle tillämpas på avtal om överlåtelse eller upplåtelse av lös egendom.⁴⁹

I förarbetena till distansavtalslagen fastslås att digitala produkter som levereras genom Internet omfattas av distansavtalslagen.⁵⁰ Frågan är om detta faktum ger någon vägledning vid klassificeringen av digitala produkter. Lagen är tillämplig vid både överlåtelse och upplåtelse av lös egendom och dessutom vid avtal om tjänster. Detta ger upphov till två möjliga tolkningar. Antingen ses digitala produkter såsom lös egendom eller så är köp av en digital produkt detsamma som utförande av en tjänst. Distansavtalslagens tillämplighet vid köp av digitala produkter ger således ingen direkt vägledning i klassificeringsfrågan. Det bör tilläggas att det i propositionen pekas på just gränsdragningsproblematiken kring begreppen vara och tjänst vid digitala leveranser (se vidare kapitel 3.4).⁵¹ Problemet är att det i vissa avseenden finns olika regler för varor och tjänster i distansavtalslagen, t.ex. gällande konsumentens ångerrätt.

3.3.5 Upphovsrättsliga aspekter

Eftersom det finns mycket få uttalanden i doktrin, förarbeten och praxis om hur digitala produkter skall klassificeras på köprättens område vill jag undersöka hur dessa produkter bedöms på upphovsrättens område. Kanske kan denna parallell ge en fingervisning om huruvida digitala produkter bör ses som lösa saker alternativt lös egendom eller inte.

Upphovsmannen har enligt URL 2 § 1 st ensamrätt att dels framställa exemplar av sitt verk och dels att göra det tillgängligt för allmänheten. Det sistnämnda omfattar, enligt paragrafens tredje stycke, tre förfoganden: offentligt framförande, spridning av exemplar av verket och offentlig visning. Inskränkningar i upphovsrätten räknas upp i URL 2 kap.

3.3.5.1 Exemplarframställning och begreppet exemplar

Upphovsmannens ensamrätt till exemplarframställning innebär att han ensam har rätt att mångfaldiga verket på vilket sätt och i vilken form han vill. När upphovsmannen fixerar sitt verk på eller i ett föremål så att omgivningen skall kunna ta del av det, har det ingen betydelse vilken teknik som används. Med exemplar menas varje föremål som upphovsmannens verk är fixerat eller nedlagt i. Exempelvis kan ett litterärt verk mångfaldigas i digital form på cd-rom. När ett verk lagras i en dator sker också en exemplarframställning.⁵²

⁴⁹ Ds 1999:45 s. 31 f och prop. 1999/2000:89 s. 23 f.

⁵⁰ Ds 1999:45 s. 85 och prop. 1999/2000:89 s. 74.

⁵¹ Prop. 1999/2000:89 s. 24.

⁵² Olsson s. 83 och Nordell s. 214.

En omdiskuterad fråga är när ett exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk föreligger. Frågan blir framför allt intressant när ett verk behandlas i en dator. Förutom det exemplar som sparas på datorns hårddisk uppkommer vid behandlingen ett antal kopior, t.ex. reservkopior och tillfälliga kopior i RAM-minnet (Random Access Memory). Utgångspunkten är att ett exemplar föreligger när verket är fixerat i ett föremål på ett självständigt, stabilt och inte alltför kortvarigt sätt.⁵³ I prop. 1996/97:111 uttalade regeringen att när verk i digital form fixeras i en dator men fixeringen är så osjälvständig att den försvinner t.ex. när datorns strömbrytare slås av, då har ingen exemplarframställning av verket skett.⁵⁴ Om verket däremot fixeras självständigt på datorns hårddisk har ett verksexemplar framställts. När verk överförs på Internet sker automatiska, flyktiga mellanlagringar. Med hänvisning till självständighetsrekvisitet och ett krav på aktivt handlande⁵⁵, anses inte exemplarframställning ske vid dessa överföringar.⁵⁶

3.3.5.2 Spridningsrätten

Spridningsrätten som följer av URL innebär en rätt att sprida (t.ex. sälja, hyra ut eller låna ut) *fysiska exemplar* av det skyddade verket. Högsta domstolen betonade detta i det s.k. MP3-målet.⁵⁷ HD motiverade sin slutsats genom att bl.a. hänvisa till förarbetena till URL. Domstolen framhöll också att detta får anses kunna uttolkas av lagtexten och att slutsatsen även har stöd i internationella instrument⁵⁸. Detta innebär att spridning i upphovsrättslagens mening inte kan ske digitalt via Internet eller andra datornätverk. Verket måste ha en ”bärare” och fysiska ting kan inte överföras via nätverk.

I MP3-målet påpekade även Göta hovrätt att spridning är kopplat till det fysiska exemplaret av, i det här fallet, en ljudupptagning. När en ljudupptagning laddas ned och sparas på en dators hårddisk framställs ett fysiskt exemplar. Sedan uttalade hovrätten: ”Den som utan tillstånd lägger in ett exemplar på en server ansluten till Internet torde dock under alla förhållanden kunna bli ansvarig för otillåten kopiering och spridning av ljudupptagningen.”⁵⁹ Av uttalandet drar jag slutsatsen att hovrätten menade att spridning kan ske via Internet genom att ett verk fixeras på en server ansluten till nätet.

Enligt min mening är det två aspekter som är problematiska när frågan om exemplarspridning appliceras på digitala nätverksöverföringar. Eftersom

⁵³ Olsson s. 84.

⁵⁴ Prop. 1996/97:111 s. 32 f.

⁵⁵ I det s.k. BBS-målet (NJA 1996 s. 79) uttalades att det krävs någon form av aktivt handlande för att intrång i de i URL 2 § uppräknade ensamrätterna skall anses föreligga.

⁵⁶ Prop. 1996/97:111 s. 35 f.

⁵⁷ NJA 2000 s. 292.

⁵⁸ WIPO Copyright Treaty antagen den 20 december 1996 och Kommissionens förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (KOM/99/0250 slutlig).

⁵⁹ NJA 2000 s. 292, s. 295.

spridningsbegreppet är kopplat till fysiska exemplar är det svårt att applicera begreppet spridning på överföringen av digitala produkter genom Internet. Digitala produkter är i sig inte fysiska ting som går att röra vid. Den andra aspekten är att vid överföringar via Internet finns inget original. När en person köper en digital produkt och laddar ned den till sin egen dator är det ett nytt exemplar (d.v.s. en kopia) som personen i fråga erhåller. Denna sistnämnda aspekt är intressant att begrunda främst när det gäller konsumtion av spridningsrätten (URL 19 §). Det exemplar som framställs hos köparen har ju inte överlåtit och får därför inte spridas vidare med stöd av URL 19 § 1 st.⁶⁰ Konsumtionen av spridningsrätten omfattar alltså endast det exemplaret som har överlåtit.⁶¹

Jag skall inte gå djupare in på dessa problemställningar. I dagsläget får HD:s ståndpunkt i MP3-målet anses ge uttryck för det nuvarande rättsläget. Spridning i upphovsrättslagens mening kan inte ske digitalt via Internet.

3.3.5.3 Sammanfattande synpunkter

På upphovsrättsens område är begreppet exemplar centralt.⁶² Med exemplar avses varje fysiskt föremål som verket är fixerat i på ett självständigt, stabilt och inte alltför kortvarigt sätt. Spridning i upphovsrättslagens mening avser spridning av ett verk i form av ett fysiskt exemplar. Om dessa resonemang appliceras på digitala produkter innebär det för det första att när köparen av t.ex. en programvara laddar ned och installerar denna på sin hårddisk alternativt sparar den på en diskett har ett exemplar framställts. Det är alltså först när den digitala produkten fixeras i ett fysiskt föremål som det går att tala om ett exemplar i upphovsrättslig mening. För det andra kan inte, i enlighet med det ovan sagda, digitala produkter upphovsrättsligt sett spridas via Internet. Spridningsbegreppet är enligt HD i MP3-målet kopplat till fysiska exemplar. Digitala produkter som överförs via Internet har ingen fysisk bärare förrän de fixeras i ett föremål. Men de är då inte längre, enligt denna uppsats definition, digitala produkter.

Kan då dessa upphovsrättsliga resonemang ge någon vägledning om hur digitala produkter bör klassificeras på köprättsens område? Jag är tveksam till det. Konsumentköplagens ”lösa saker” syftar i och för sig på rörliga fysiska föremål, precis som upphovsrättsens exemplarbegrepp. Köplagens ”lös egendom” däremot inbegriper även t.ex. immaterialrätter. Synen på fenomenet som digitala produkter behöver inte vara enhetlig på alla olika rättsområden. Dock finns det inget som säger att man har olika syn på digitala produkter på upphovsrättsens respektive köprättsens område. Det är nog snarare så att begreppet ”exemplar” inte kan ligga till grund för och jämföras med begreppet ”varan”, som är det centrala uttrycket i de båda köplagarna.

⁶⁰ Jfr. Lindberg och Westman s. 172.

⁶¹ Dag Mattsson i Karnov 1998/99, s. 1025.

⁶² Det bör dock påpekas att i svensk upphovsrättslig lagstiftning skyddas verk oavsett om de är fixerade i ett föremål eller inte. Olsson s. 69.

Mitt syfte med detta avsnitt om upphovsrättsliga aspekter var att lyfta fram ännu ett rättsområde där digitaliseringen ger upphov till nya rättsfrågor som behöver svar. Jag anser dock inte att denna parallell kan dras så långt att den kan ge något svar på min klassificeringsfråga.

3.3.6 Slutsats

Kan digitala produkter betraktas som lösa saker alternativt lös egendom? Med lösa saker avses rörliga fysiska föremål såsom kläder, bilar, livsmedel och vätskor. Därmed faller köp av exempelvis nyttjanderätter och värdepapper utanför konsumentköplagens tillämpningsområde. De sistnämnda egendomstyperna innefattas istället i det mer vidsträckt begreppet lös egendom. Lös egendom i köplagen avser all egendom som inte är fast egendom enligt jordabalken.

Digitala produkter som levereras till köparen via Internet kan inte vidröras. Informationen som köparen vill få tillgång till är avskild från den traditionella informationsbäraren, som är fysisk vid köp över disk. I butiken är musiken (informationen) lagrad på en cd-skiva eller ett kassetband (informationsbäraren). Det är odiskutabelt så att cd-skivor innehållande musik, programvara eller spel och videofilmskassetter utgör rörliga fysiska föremål. Den vedertagna uppfattningen är att cd-romskivan eller kassetten med innehåll ses som en lös sak. De digitala produkterna däremot kan enligt min mening inte betraktas som lösa saker. Konsumentköplagens egendomsbegrepp är alltför snävt.⁶³

En av anledningarna till att konsumentköplagens tillämpningsområde inte fastställdes till ”lös egendom” utan begränsades till ”lösa saker” var att konsumentskyddet skulle ha blivit alltför omfattande.⁶⁴ Den skyddsnivå som nu finns skulle nog inte ha kunnat upprätthållas med ett så vidsträckt tillämpningsområde. En annan aspekt är att digitala produkter inte var allmänt förekommande vid tiden för konsumentköplagens tillkomst och därför inte beaktades under lagstiftningsarbetets gång.⁶⁵

Kan digitala produkter betraktas som lös egendom istället? Med lös egendom avses all egendom som inte är fast egendom. Därför omfattas även sådant som inte kan vidröras, t.ex. rättigheter av olika slag, av köplagens vidsträckt tillämpningsområde. Detta innebär att de digitala produkternas immateriella karaktär inte i sig påverkar deras eventuella klassificering som

⁶³ I engelsk rätt förekommer uttrycket ”goods” i bl.a. Sale of Goods Act. Med ”goods” menas där ”all personal chattels other than things in action and money”. I engelsk rättspraxis har uttrycket inte ansetts applicerbart på rena förvärv av mjukvara. (Konsumenträttigheter i informationssamhället s. 49.) Uttrycket ”goods” finns också i CISG och anses där betyda ”moveables, tangible things”. (SOU 1999:106 s. 70.) Detta bör motsvara det svenska lös sak/lösöre. (Herre s. 95.)

⁶⁴ Jfr. Håstad s. 222.

⁶⁵ SOU 1999:106 s. 70.

lös egendom. Det gör inte heller någon skillnad att flertalet av produkterna är upphovsrättsligt skyddade exemplar av verk.

Vätskor och gas anses utgöra lös egendom, men leverans av elektricitet har gett upphov till diskussioner.⁶⁶ Avtal om distribution av elektrisk kraft anses tillhöra avtalstypen tjänst. Men rättigheterna enligt nämnda avtal kan överlåtas genom köpeavtal. Det kan även hävdas att ”elektricitet inte är avgränsad på ett sådant sätt att den kan utgöra föremål för köp”.⁶⁷ Ramberg påpekar att liknande gränsdragningsproblem uppstår när elektronisk information överförs. Föremålet kan anses vara alltför speciellt för att kunna ses som ”lös egendom”.⁶⁸

Jag anser inte att digitala produkter är så ”speciella” att de inte kan vara föremål för köp, d.v.s. utgöra lös egendom. Enda skillnaden jämfört med köp i butik är att vid digitala överföringar är informationen skild från en fysisk bärare. Men det viktiga för kunden är informationsinnehållet (musiken, texten etc.) och inte den fysiska informationsbäraren. De digitala produkterna är väl avgränsade (en datafil med innehåll). Att produkten inte fysiskt går att vidröra är inget hinder för dess klassificering som lös egendom.

3.4 Gränsdragningen mot tjänst

3.4.1 Allmänt

Det finns ingen definition av begreppet ”tjänst” i svensk rätt. Ofta utgör en tjänst ”en prestation som varken består av pengar, varor eller arbete i ett anställningsförhållande. Ett avtal om en tjänsteprestation står således i motsatsförhållande till bl.a. ett avtal om köp.”⁶⁹ Vid leverans av digitala produkter över Internet ligger svårigheten i att bedöma om det rör sig om leverans av en vara eller utförande av en tjänst. Denna fråga har ännu inte fått något svar i vare sig lag, praxis eller doktrin i Sverige.

I både köplagen och konsumentköplagen finns en lagreglerad gränsdragnings mellan köp och tjänst (2 § KöpL och 2 § KKöpL). 2 § KKöpL lyder:

Lagen gäller beställning av en vara som skall tillverkas utom när beställaren skall tillhandahålla en väsentlig del av materialet.

Lagen gäller inte avtal som innebär att den som skall leverera en vara även skall utföra arbete eller någon annan tjänst, om tjänsten utgör den övervägande delen av hans förpliktelse.

⁶⁶ Se Ramberg s. 137 f.

⁶⁷ A.a. s. 137.

⁶⁸ A.a. s. 137.

⁶⁹ Prop. 1999/2000:89 s. 24.

2 § KöpL är nästan identiskt utformad. Båda paragrafernas första stycken behandlar s.k. tillverkningsköp och andra stycket tar sikte på fall där säljaren av en vara förutom leverans även skall utföra arbete eller någon annan tjänst. Inget av dessa fall verkar vara aktuella vid köp av digitala produkter över Internet. Vid avtal om tjänst där båda parterna är näringsidkare eller där båda är konsumenter finns inga lagregler som direkt reglerar tjänstprestationer. Den enda befintliga lagstiftningen på området är konsumenttjänstlagen (1985:716), som gäller mellan en näringsidkare och en konsument.

I propositionen till distansavtalslagen berörs gränstragningen mellan vara och tjänst.⁷⁰ Där påpekas att olika digitala leveranssätt möjligtvis kan påverka klassificeringen. Det är den direkta digitala överföringen i realtid, s.k. on-line-överföring, som jämförs med leveransen av en digital produkt som laddas ned på mottagarens hårddisk före användning. On-line-överföring av t.ex. filmer liknar en tjänst, medan leverans och nedladdning av ett datorprogram mer påminner om leverans av en vara. Dock kan omständigheterna i det enskilda fallet leda till en annan slutsats. Det påpekas att tolkningen i sista hand avgörs av rättstillämpningen. Eftersom distansavtalslagen bygger på ett EG-direktiv kan det bli EG-domstolen som ger vägledning i slutändan.

I artikel 50 i EG-fördraget definieras begreppet ”tjänster”. Artikelns första stycke lyder:

Som ”tjänster” i detta fördrags mening skall anses prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer.

EG-domstolen har i skilda sammanhang utgått från artikel 50 när det varit aktuellt att klassificera en viss prestation som tjänst eller vara.

Några dokument från EU som är värda att nämnas i sammanhanget är direktiv 98/34/EG⁷¹, kommissionens förslag till direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden⁷², rådets gemensamma ståndpunkt inför antagandet av direktivet om elektronisk handel⁷³ samt direktiv 2000/31/EG (”Direktiv om elektronisk handel”)⁷⁴. I

⁷⁰ A.a. s. 24 f.

⁷¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster.

⁷² Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden (KOM (1998) 586 slutgiltig). Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden (KOM (1999) 427 slutgiltig).

⁷³ Gemensam ståndpunkt antagen av rådet inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt

dokumenten talas om *informationssamhällets tjänster*. Jag skall av utrymmesskäl inte närmare redogöra för dokumentens innehåll men enligt min mening verkar begreppet ”en informationssamhällets tjänst” ha en vidsträckt innebörd och täcka de flesta verksamheter som sker över Internet. Om försäljning av digitala produkter skulle anses vara en informations-samhällets tjänst innebär det då att hela förfarandet bedöms som tjänst i EG-rättslig mening? Eller är det endast själva leveransen som ses som tjänst och de digitala produkterna utgör varor som levereras över Internet?

I SOU 1999:106 nämns också tjänsteaspekten.⁷⁵ Att förvärvet av en digital produkt skulle vara en tjänst avfärdas med att ingen annan behöver utföra en tjänst åt konsumenten för att denne skall kunna tillgodogöra sig produkten. Utredningen jämför ett köp av en videofilm med ett biobesök. I det förra fallet måste köparen själv tillgodogöra sig produkten genom att köpa videofilmen i butiken, sätta in den i sin videoapparat som är ansluten till en TV och trycka ”play”. Vid ett biobesök sätter sig kunden i salongen och sedan är det de anställda vid biografen som ser till att kunden får ta del av filmen. Slutligen påpekar Utredningen att för både säljare och köpare skulle det ge upphov till ett godtyckligt resultat om förvärv av en produkt på cd-rom bedöms som köp medan leverans av samma produkt över Internet ses som tjänst. Utredningen förordar köprättsliga regler applicering på förvärv av digitala produkter.

I *Shopping på Internettet* (Nordiska Ministerrådet) sägs att vid digitala leveranser över Internet får köparen en rättighet och tillgång till en tjänst. Rättigheten består i att köparen erhåller rätten att framställa ett exemplar av den mottagna datafilen. Tjänsten innebär att säljaren ställer filen till disposition för överföring genom att köparen får tillgång till servern där programvaran/musiken/spelet ligger lagrat.⁷⁶

3.4.2 Särskilt om programvara

Hanne Bender, som jag tidigare har refererat till, påpekar att programvarans karaktär av självständig egendom inte automatiskt innebär att den också kan klassificeras som vara (*dk. løstøre*). Gränsdragningen mellan vara och tjänst (*dk. service*) är komplicerad. Det måste dels beaktas att programinstruktionerna är immateriella och dels att de påminner om en tjänst. Deras uppgift är att utföra en viss process i syfte att uppnå ett visst resultat. Den immateriella karaktären i sig påverkar inte klassificeringen. Även förvärv av t.ex. gas och ström kan enligt dansk rätt ses som köp.

elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”), 2000-02-28, 14263/1/99 REV 1.

⁷⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”).

⁷⁵ SOU 1999:106 s. 70.

⁷⁶ *Shopping på Internettet* s. 93.

Enligt Bender är processaspekten desto viktigare. Klassificeringen av programvaran beror på karaktären av de data som de digitala instruktionerna förmedlar, inte på de digitala instruktionerna i sig. I standardprogramvara är oftast programkoden funktionellt inriktad, d.v.s. de digitala instruktionerna får datorn att utföra en bestämd funktion (jfr. med ett ordbehandlingsprogram). Det påminner om ett köp av en vara, som kan utföra en viss funktion. Bender jämför med köp av en bil. Även om explosionerna i motorn som driver bilen framåt är immateriella, medför inte det att bilen inte ses som en vara. Bilen räknas inte heller som en tjänst bara för att den används som ett transportmedel. Programvara kan också ha en mer utpräglad tjänstekaraktär, t.ex. program med tjänsteliknande funktioner som används i expertsystem. Då köper man ett informationsinnehåll som motsvarar en tjänsteprestation och inte olika funktioner. Bender sammanfattar detta med att klassificeringen av programvara som vara eller tjänst inte kan avgöras en gång för alla, utan beror på karaktären av de data som förmedlas.⁷⁷

Bender diskuterar vidare den danska köplagens tillämplighet på förvärv av programvara. Enligt købelovens § 1 a är den tillämplig på alla köp förutom köp av fast egendom. Programvarans immateriella natur hindrar i sig inte købelovens tillämplighet. Däremot har, som tidigare nämnts, programvarans karaktär och innehåll betydelse. Bender påpekar att en generell klassificering av standardprogramvara inte kan göras, utan den individuella klassificeringen som vara eller tjänst beror på *det informationsinnehåll de olika delarna av programvaran förmedlar*. Hon anser att själva programkoden, som instruerar datorn, alltid skall ses som lösøre p.g.a. sin funktionella inriktning. Andra funktioner i programvaran kan uppfattas som tjänsteprestationer. Avgörande i slutändan är vilka delar av förvärvet och programvaran som dominerar. Enligt Bender innebär detta att vid köp av standardprogramvara, utan speciella tjänstefunktioner, blir købeloven tillämplig. Det har ingen betydelse om programvaran levereras på ett fysiskt medium eller inte. Det avgörande för de köprättsliga reglernas tillämplighet är programkodens karaktär av en produkt.⁷⁸

3.4.3 Slutsats

Skall köp av digitala produkter över Internet bedömas som leverans av en vara eller utförande av en tjänst? Uppfattningarna varierar och det finns argument som talar för båda alternativen. Precis som allt som rör digitala produkter är vi inne på ett oprövat område och det finns inget klart svar att ge.

Jag anser att olika digitala leveranssätt bör kunna påverka klassificeringen. Skillnaden mellan att köpa t.ex. musik genom nedladdning av en fil från en webbplats och att köpa musiken lagrad på en cd-skiva i butik ligger i

⁷⁷ Bender s. 301 f.

⁷⁸ A.a. s. 310 ff.

leveranssättet. Innehållet som köparen erhåller (d.v.s. musiken) är detsamma. Att vissa fysiska varor transporteras av säljaren till köparen medför inte att köpeavtalet omklassificeras till ett avtal om tjänst (jfr. köp av möbler). Man kan se till vilka prestationer som överväger i ett avtal om köp. Oftast är själva leveransen av underordnad betydelse (även om den kan vara nog så viktig för en köpare).

För köparen av en digital produkt har det ingen större betydelse hur leveransen går till. Det viktiga är att han erhåller slutprodukten (t.ex. ett spel), låt vara att den är en kopia av säljarens exemplar. I *Shopping på Internettet* uttalas att köparen av en digital produkt får tillgång till en tjänst eftersom säljaren ställer datafilen till köparens disposition för överföring. I anslutning till det uttalandet vill jag jämföra med köp av frukt och bär genom självplockning, som bygger på ett köpeavtal. Fruktförsäljaren ger kunden tillgång till odlingarna och sedan får köparen själv plocka till sig det han vill köpa. Jämförelsen kanske kan verka långsökt, men jag anser att den har sin poäng.

Enligt min mening påminner förvärv av en digital produkt via Internet mest om leverans av en vara och inte utförande av en tjänst. Som påpekades i propositionen till distansavtalslagen bör dock andra digitala leveranssätt kunna leda till en annan slutsats. Helt klart uppvisar on-line-överföring av film tydliga likheter med traditionella avtal om tjänster (jfr. biobesök). Detsamma gäller spel som spelas över Internet i realtid.

Det är svårt att svara på om digitalt köp av programvara skall föranleda en annan bedömning än köp av andra digitala produkter. Syftet med ett datorprogram är oftast att det skall göra (d.v.s. uträtta) något. Benders åsikt är att programvaruköpets klassificering beror på karaktären av de data som det aktuella programmet förmedlar. Enligt henne har det ingen betydelse för klassificeringen om datorprogrammet är lagrat på ett fysiskt medium eller inte. Jag är benägen att dela hennes uppfattning.

4 KÖPLAGEN

4.1 Inledning

Om vi förutsätter att köplagen är tillämplig vid köp av digitala produkter som levereras över Internet, hur skall då lagens regler tolkas i förhållande till den elektroniska miljön? Köplagens regler är främst utformade för fysiska varor, även om tillämpningsområdet är mycket mer vidsträckt. Digitala produkter var inte heller allmänt kända vid tiden för lagens tillkomst. I det följande skall jag applicera ett urval av köplagens regler på köp av digitala produkter.

4.2 Avlämnande och risken för varan

4.2.1 Avlämnande

I 6-11 §§ KöpL finns regler avseende varans *avlämnande*. Det handlar om hämtningsköp (6 §), transportköp (7-8 §§), tiden för avlämnandet (9 §), rätt för säljaren att hålla inne varan (10 §) och kostnader för varan (11 §). Reglerna om avlämnande syftar till att fastslå vid vilken tidpunkt varan *skall anses* avlämnad vid olika sorters köp. Denna tidpunkt motsvarar inte alltid tidpunkten då köparen *fysiskt* får varan överlämnad till sig. Begreppet avlämnande är viktigt i flera köprättsliga sammanhang. Vid avlämnandet går *risken* för varan vanligen över på köparen (se kapitel 4.2.2), säljaren är i *dröjsmål* om han inte avlämnar varan i rätt tid (kapitel 4.4) och frågan om *fel* i varan är beroende av varans skick vid tiden för riskövergången (kapitel 4.3).

Vid *hämtningsköp* är det köparen som hämtar varan och varan anses avlämnad när köparen tagit hand om den (6 §). När varan skall transporteras till köparen kan det ske på olika sätt. Vid *platsköp*, d.v.s. transport inom samma ort eller inom ett område där säljaren vanligen ombesörjer transport av liknande varor, sker avlämnandet när varan överlämnas till köparen (7 § 1 st). I annat fall (*distansköp*) anses avlämnande ske när varan överlämnas till transportör som har åtagit sig transporten från avsändningsorten (7 § 2 st). Men om säljaren i dessa fall själv utför transporten, sker avlämnandet inte förrän varan överlämnas till köparen. Kostnadsfördelningen regleras i 11 §. Säljaren står för de kostnader för varan som uppkommer före avlämnandet och köparen svarar för kostnaderna därefter.

När sker då avlämnande vid köp av digitala produkter? Det finns olika sätt att se det. I *Shopping på Internettet* sägs att digitala köp via Internet mest

påminner om hämtningsköp.⁷⁹ 6 § KöpL talar bl.a. om att varan det gäller ”skall hållas tillgänglig för avhämtning där säljaren vid köpet hade sitt affärsställe”. Det påpekas att om denna princip överförs på digitala produkter, har säljaren uppfyllt sitt ansvar när datafilen finns tillgänglig på dennes server.

En helt annan uppfattning har Janson i *Den elektroniska marknadsplatsen*.⁸⁰ Han anser inte att det är fråga om något hämtningsköp utan snarare någon form av transport. Leverans via Internet skiljer sig dock från traditionella transporter på det sätt att säljaren saknar kontroll över varans överföring till köparen via Internet. När säljaren sänder iväg varan över Internet kan han inte påverka vilken väg varan kommer att färdas (se kapitel 2).

Janson föreslår två olika tolkningsmöjligheter.⁸¹ Uttrycket ”inom ett område där säljaren vanligen ombesörjer transporten” i 7 § 1 st skulle kunna tolkas som hela Internet, eftersom säljaren av digitala produkter vanligen sänder och förväntas sända iväg varan över alla delar av Internet. Med en sådan tolkning skulle avlämnandet ske när varan överlämnas till köparen. När skulle då den digitala produkten anses överlämnad och därmed avlämnad? Om transporten sker med hjälp av e-post bör produkten vara avlämnad när e-postmeddelandet kommit fram till köparens brevlåda. Sker transporten via direktöverföring från en webbplats (d.v.s. genom nedladdning) bör varan vara avlämnad då översändningen av datafilen till köparens dator är avslutad.

Det andra alternativet som Janson nämner är att tolka dataöverföringen som att ”säljaren själv utför transporten” (7 § 2 st). Även i detta fall sker avlämnandet när varan överlämnas till köparen. Janson påpekar dock att tolkningen innebär en betydande avvikelse från uttryckets ordalydelse. I båda tolkningsalternativen ansvarar säljaren för hela transporten, även för den del han inte har kontroll över.

Om inte leveransen över Internet kan ses som ett platsköp (7 § 1 st) finns även möjligheten att tolka transporten som utförd av en självständig transportör (7 § 2 st). I det fallet är transportören en s.k. Internetleverantör (exempelvis Telia, Tele2, Utfors m.fl.). Då sker avlämnandet när varan överlämnas till transportören. Det skulle innebära att den digitala produkten anses avlämnad när säljaren skickar iväg e-postmeddelandet alternativt när köparen påbörjar nedladdningen av datafilen från säljarens webbplats. Vid detta alternativ är det köparen som ansvarar för en transport som han inte har kontroll över. Köparen skulle behöva stå för alla eventuella kostnader om något oförutsett inträffar, eftersom Internetleverantören i regel fransäger sig allt ansvar för fel som kan uppkomma under sändningen.⁸²

⁷⁹ Shopping på Internettet s. 94.

⁸⁰ Janson s. 65.

⁸¹ A.a. s. 66.

⁸² En ansvarsbegränsande klausul skulle kunna se ut som följer:

4.2.2 Risken för varan

Regler om risken för varan finns i 12-16 §§ KöpL. I 12 § klargörs vad risken innebär och det sägs att risken avser att varan ”förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat”. Om köparen bär risken är han skyldig att betala för varan även om nämnda olyckshändelser har inträffat utan att det beror på säljaren. Som tidigare nämnts går risken över från säljaren till köparen vid avlämnandet (13 § 1 st). Dock är det annorlunda dels när avlämnandet försenats p.g.a. en händelse som beror på köparen och dels när köparen skall hämta varan på annan plats än hos säljaren (se 13 § 2 och 3 st). I dessa fall går risken över till köparen *före* avlämnandet.

När säljaren bär risken och varan förstörs eller försvinner genom en händelse som inte beror på köparen kommer säljaren i dröjsmål ifall han inte levererar. Om säljaren ändå lyckas leverera, men varan är skadad blir han ansvarig enligt felreglerna.⁸³

Risken för varan ser annorlunda ut i en digital miljö jämfört med när varan är fysisk. I *Shopping på Internettet* sägs att risken blir en fråga om risken för att köparens exemplarframställning misslyckas.⁸⁴ Misslyckandet kan bestå i att köparens nedladdning av någon orsak avbryts, att datafilen sätts ihop fel när datapaketet ankommer till köparens dator eller att meddelandet med bifogad fil som skickas per e-post försvinner. Det senare kan inträffa när mottagarens e-posthanterare av någon anledning är avstängd och inkommande e-post inte lagras hos e-postleverantören. Om köparen bär risken skulle han ändå, i varje fall i teorin, behöva betala för den digitala produkten. Om den var betald skulle han inte kunna kräva pengarna tillbaka.

En grundläggande tanke bakom riskfördelningen och tidpunkten för riskens övergång är att den part som har bäst möjligheter att förhindra skador som kan drabba varan (alternativt teckna försäkring) bör bära risken.⁸⁵ Det handlar alltså om ekonomiska risker. Dessa kan vara betydande när den aktuella varan är mycket värdefull. Fysiska varor är ofta ekonomiskt värdefulla både för säljaren och för köparen. De digitala produkterna besitter oftast andra egenskaper. Utmärkande för en sådan produkt är att den är en kopia av säljarens exemplar. Digitala produkter liknar information och information kan både säljas och behållas på samma gång. Det nämnda innebär att den digitala produkten är ekonomiskt värdefull för köparen som

X ansvarar inte för följskador eller indirekta förluster. X svarar ej heller för olägenhet, skada eller förlust, utom där så särskilt anges i detta avtal eller dess bilagor, som orsakats genom avbrott av eller annan felaktighet på förbindelse eller genom oriktigt expedierad, utebliven eller försenad transport av data eller tal eller av störningar av sådan transport. X ansvarar ej för intrång, skada som tillfogas av tredje man.

Källa: UTFORS AB allmänna avtalsvillkor 1999-05-01.

⁸³ Prop. 1988/89:76 s. 78 f.

⁸⁴ *Shopping på Internettet* s. 94.

⁸⁵ Se prop. 1988/89:76 s. 81.

betalar en viss summa för att få den. Sedan är det en annan sak att skillnaden i pris kan vara betydande mellan olika produkter. En musikfil innehållande en enda låt är mycket billigare än en standardprogramvara.

För säljaren däremot medför inte försäljningen av digitala produkter några direkta kostnader. De enda egentliga kostnaderna är kostnaden för webbplatsen, marknadsföring etc. Eftersom säljaren inte, som vid försäljning av fysiska varor, förlorar sitt original exemplar innebär den digitala försäljningen ingen direkt ekonomisk risk för honom. Det ”enda” han kan gå miste om är en försäljningsintäkt. En försäljning medför inga transportkostnader för säljaren. Alla de ovannämnda omständigheterna påverkar de aspekter som är tänkta att ligga bakom riskfördelningen mellan säljare och köpare. Eftersom säljaren utan nämnvärd kostnad kan företa omleverans vid de tillfällen den digitala produkten inte når köparen i avtalsenligt skick, är det enligt min mening rimligast om säljaren bär risken under leveransen. Frågan är då hur länge säljaren bär risken, d.v.s. när avlämnas varan? Om köp av digitala produkter ses som platsköp (7 § 1 st) ”sker avlämnandet när varan överlämnas till köparen”. Men hur skall ”när varan överlämnas” tolkas i en digital miljö? Överlämnandet skulle kunna sägas ske när köparens nedladdning av datafilen från säljarens webbplats har avslutats. Ett annat alternativ är att varan överlämnas till köparen först när han efter nedladdning har installerat den digitala produkten på exempelvis hårddisken. Rimligaste tolkning anser jag vara den som innebär att varan avlämnas när nedladdningen avslutats.

Författarna till *Shopping på Internettet* är av åsikten att säljaren bör vara förpliktad att ge köparen möjlighet till flera nedladdningsförsök, oavsett av vilken anledning överföringen misslyckas.⁸⁶ Detta bör gälla även om inte säljaren kan hållas ansvarig för försenad leverans. Sedan diskuteras situationen när köparens datafil av någon anledning försvinner efter överföring och installation.⁸⁷ Det sägs att köparen även i detta fall kostnadsfritt bör få filen överförd igen. Detta eftersom det köparen i första hand har betalat för är rätten att nyttja filen, inte överföring och framställande av ett visst exemplar. Det påpekas dock att det bör åligga köparen att säkerhetskopiera filerna han laddar ned, så att han inte är beroende av nya nedladdningar.

Jag håller helt med om att köparen vid misslyckade nedladdningsförsök bör ha rätt till nya, kostnadsfria nedladdningar. Men att gå ett steg längre, d.v.s. rätt till nya nedladdningsförsök efter fullbordad installation, anser jag är förenat med vissa problem. En misslyckad nedladdning (exempelvis när en pågående överföring bryts) kan spåras, men vad en köpare gör med en datafil efter fullbordad nedladdning kan inte säljaren se. Det är inte rimligt att säljaren skall behöva ställa en datafil till fri disposition för nedladdning igen om exempelvis köparen råkar radera filen från sin hårddisk. Men

⁸⁶ *Shopping på Internettet* s. 94 f.

⁸⁷ A.a. s. 95.

givetvis står det parterna fritt att avtala om rätt till ett visst antal nedladdningar etc. Det kanske är mer aktuellt när parterna ingår licensavtal gällande en programvara än när det gäller köp av en enstaka musikfil.

4.2.3 Slutsats

Sammanfattningsvis vill jag påpeka att de köprättsliga reglerna rörande avlämnande och risken för varan inte helt lätt kan appliceras på köp i en digital miljö. Uttryck som ”transport” och ”leverera” är traditionellt avsedda för fysiska företeelser. Detta hindrar dock inte dess tillämpning i en digital värld.

Kan begreppen avlämnande och risken för varan tillämpas vid köp av digitala produkter, d.v.s. kan köpen sägas vara hämtningsköp eller transportköp? Det är inte helt lätt att svara på. Eftersom säljaren enkelt och utan nämnvärd kostnad kan företa omleverans av den digitala produkten (d.v.s. skicka ett nytt e-postmeddelande med bifogad fil alternativt ge köparen möjlighet till ett nytt nedladdningsförsök) är det mest ändamålsenligt om just säljaren bär risken för varan under leveransen. Detta skulle innebära att avlämnandet sker när varan överlämnas till köparen. Uttrycket ”överlämnas” bör syfta på tidpunkten för fullbordad nedladdning till köparens dator. Kanske vore det därmed rimligast att se köpet som ett platsköp (KöpL 7 § 1 st), där Internet utgör ”ett område där säljaren vanligen ombesörjer transporten av liknande varor”. Men som tidigare påpekats finns inget givet svar. En aspekt är också att köplagen är dispositiv och förutom avtal kan partsbruk, handelsbruk och annan sedvänja gälla före lagreglerna.

Som påpekas i SOU 1999:106 är det i nuläget oklart när en köpare av en digital produkt får denna i sin besittning.⁸⁸ Utredningen anser att ovannämnda frågor om avlämnande respektive risken för varan vid direkt elektronisk handel bör vara en fråga för rättstillämpningen. Jag skulle gärna se ett klagörande lagstiftningsvägen, som också skulle skapa förutsebarhet. Men samtidigt är det mycket svårt och kanske orimligt eftersom tekniken utvecklas i mycket snabb takt. Dagens överföringsmetoder behöver inte representera morgondagens datakommunikation.

4.3 Fel

Regler om varans beskaffenhet finns i 17-21 §§ och påföljder vid fel i varan regleras i 30-41 §§. Dessa regler bör i stor utsträckning kunna tillämpas vid direkt elektronisk handel och därför inskränker jag min redogörelse till att lyfta fram vissa särdrag som digitala produkter uppvisar i sammanhanget.

⁸⁸ SOU 1999:106 s. 54.

4.3.1 Allmänt

För köparen kan det vara svårt att visa att en digital produkt var felaktig redan innan han laddade ned den. Det går inte att undersöka en digital produkt före köpet. Det förekommer dock ganska ofta att köparen ges tillfälle att prova en s.k. demoversion av t.ex. en programvara eller ett spel före köpet. Dock undanröjer inte detta förfarande risken för att just den datafilen som köparen senare erhåller är felaktig.

Fel i digitala produkter uppstår oftast under leveransen. Detta påpekas i *Shopping på Internettet* men författarnas åsikt är att de fel som uppstår vid överföringen inte bör behandlas som fel i varan.⁸⁹ Vid Internetleveranser handlar det om risken för transmissionsfel och det sägs att man inte utan vidare kan säga att denna risk skall ligga på säljaren. Om det föreligger fel i varan är det ursprungliga fel i den digitala produkten, exempelvis konstruktionsfel.

Jag håller inte med om att fel som uppstår under överföringen inte skall bedömas på samma sätt som andra fel i varan. Så länge felet uppstår medan säljaren bär risken är varan att anse som felaktig och köplagens påföljdsregler blir tillämpliga. I 21 § stadgas just att den avgörande tidpunkten för felbedömningen är när risken går över på köparen. Tidpunkten bör i det aktuella sammanhanget vara när nedladdningen till köparens dator fullbordats.

En annan intressant aspekt är den situation som uppkommer när företrädesvis en programvara inte fungerar i köparens dator, trots att den fungerade felritt hos säljaren.⁹⁰ I detta fall har ingenting som kunnat påverka programvaran hänt under Internetöverföringen. Köparens befintliga hård- och mjukvara är inte kompatibla med den köpta programvaran och därför kan inte köparen använda den. Om inte parterna diskuterat dessa förhållanden före köpet kan inte säljaren i förväg veta hur programvaran kommer att fungera i köparens dator. Därför bör nämnda situation vid köp av digital programvara över Internet inte ses som att fel i köplagens mening föreligger. Det bör åligga köparen att i förväg ta reda på om den nya programvaran kommer att fungera med datorns operativsystem.

4.3.2 Påföljder vid fel i varan

De påföljder vid fel i varan som nämns i köplagen är avhjälpande, omleverans, prisavdrag, hävning samt skadestånd (30 §). Den lämpligaste påföljden vid fel i digitala produkter som uppstår vid överföringen bör vara omleverans. Om det rör sig om ursprungliga konstruktionsfel är det i praktiken bara tillverkaren som kan avhjälpa felet. Köparen kan få tillgång

⁸⁹ Shopping på Internettet s. 96 f.

⁹⁰ Jfr. resonemanget i SOU 1999:106 s. 55.

till en felrättningsfil (avhjälpande) eller så sker leverans av en ny version (omleverans).

När hävning av ett köp blir aktuellt är den traditionella proceduren att den felaktiga varan lämnas tillbaka till säljaren och köparen får pengarna tillbaka. Vid köp av digitala produkter blir någon tillbakaleverans vanligen inte aktuell. Däremot förutsätts köparen radera det exemplar som framställts.

4.4 Dröjsmål

När en vara inte avlämnas eller avlämnas för sent och detta inte beror på köparen eller något förhållande på hans sida, är säljaren i dröjsmål enligt 22 §. Köparen har då rätt att kräva fullgörelse eller häva köpet samt dessutom kräva skadestånd och hålla inne betalningen.

Den direkta elektroniska handeln sker vanligen via nedladdning från säljarens webbplats. I det fallet uppkommer vanligen inga problem med dröjsmål. En säljare kan däremot komma i dröjsmål med varans avlämnande när leveransen sker per e-post. Då kan påföljdsreglerna i 23-29 §§ bli aktuella. Dessa regler bör utan problem kunna tillämpas vid köp av digitala produkter.

5 AVSLUTANDE KOMMENTARER

Köp av digitala produkter är en relativt ny form av handel. Det karakteristiska för den direkta elektroniska handeln är att köpeavtalet sluts i en digital miljö där säljaren och köparen inte har någon som helst fysisk kontakt. Leveransen via Internet sker utan att parterna har någon kontroll över varans överföring. Det kan vara svårt, eller helt enkelt omöjligt, för säljaren att visa inte bara att leverans skett utan även att mottagaren faktiskt tagit emot varan. I den digitala miljön har därför leveransbekräftelser stor betydelse för parterna.

Osäkerheten kring digitala produkters rättsliga klassificering är stor. Skall köp av dem betraktas som exemplaröverlåtelse, nyttjanderättsavtal eller utförande av tjänst? Det finns i nuläget inga givna svar.

Köp av digitala produkter lär bli allt vanligare. Många digitala produkter är avsedda för huvudsakligen privat bruk (t.ex. musik- och spelfiler) och köparna är oftast konsumenter. Enligt min mening bör köplagen vara tillämplig i dessa sammanhang men digitala produkter kan antagligen inte omfattas av konsumentköplagens "lösa saker". Detta medför att konsumenterna står utan det välbehövliga köprättsliga skydd som konsumentköplagen ger. Den svenska köplagstiftningen är inte anpassad till den nya informationsteknologin och detta är till nackdel för framför allt konsumenterna. De åtnjuter inte samma skydd vid direkt elektronisk handel som vid vanlig, traditionell handel. Detta talar för att konsumentköplagens tillämpningsområde bör ses över.

Även om köplagen kan anses tillämplig vid köp av digitala produkter, är det inte helt problemfritt att tolka köplagens regler i en digital miljö. För att till fullo gagna den direkta elektroniska handeln vore det önskvärt att anpassa köplagens regler till den nya informationstekniken. Jag är dock tveksam till om den rätta tidpunkten för en sådan förändring infunnit sig ännu. Kanske måste den direkta elektroniska handeln bli mer allmänt förekommande innan lagstiftaren anser det vara motiverat att förändra köplagens regler? Eller är det kanske så att rättsutvecklingen på området bör ske genom domstolarnas praxis istället? Teknikens snabba utveckling talar för det sistnämnda.

Sammanfattningsvis är jag av den åsikten att det lagstiftningsvägen bör utformas ett köprättsligt konsumentskydd vid direkt elektronisk handel. Hur köplagens regler skall tolkas i en digital miljö bör kunna överlåtas till rättspraxis men det vore på sin plats att lagstiftaren klargör huruvida förvärv av digitala produkter verkligen faller under lagens tillämpningsområde eller inte.

Bilaga

Lagregler i fulltext

Ur Köplag (1990:931)

Inledande bestämmelser

Tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller köp av lös egendom.

Lagen gäller i tillämpliga delar även byte av lös egendom.

Lagen gäller inte överlåtelse av tomträtt.

Vid köp av byggnad som uppförts för stadigvarande bruk gäller i stället för bestämmelserna i 3, 13, 17-21 samt 30-40 §§ vad som föreskrivs i 4 kap. 11, 12 och 18-19 d §§ jordabalken. Om en tomträttsupplåtelse enligt 13 kap. 5 § jordabalken har innefattat överlåtelse av en byggnad, gäller de nämnda bestämmelserna i jordabalken dock inte om något annat följer av 13 kap. 8 § jordabalken.

2 § Lagen gäller beställning av en vara som skall tillverkas utom när beställaren skall tillhandahålla en väsentlig del av materialet. Lagen gäller inte avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten.

Lagen gäller inte avtal som innebär att den som skall leverera en vara även skall utföra arbete eller någon annan tjänst, om tjänsten utgör den övervägande delen av hans förpliktelse.

Avtalsfrihet

3 § Lagens bestämmelser tillämpas inte i den mån annat följer av avtalet, av praxis som har utbildats mellan parterna eller av handelsbruk eller annan sedvänja som måste anses bindande för parterna.

Konsumentköp

4 § Lagen gäller inte i fall då konsumentköplagen (1990:932) är tillämplig.

Internationella köp

5 § Lagen gäller inte i fall då lagen (1987:822) om internationella köp är tillämplig.

Varans avlämnande

Hämtningsköp

6 § Varan skall hållas tillgänglig för avhämtning där säljaren vid köpet hade sitt affärsställe eller, om han saknade affärsställe som hade samband med köpet, sitt hemvist. Visste parterna vid köpet att varan eller det parti ur vilket den skall tas fanns på en annan plats, skall varan hållas tillgänglig för avhämtning på denna plats.

Varan är avlämnad när köparen har tagit hand om den.

Transportköp

7 § Skall varan transporteras till köparen inom en och samma ort eller inom ett område där säljaren vanligen ombesörjer transporten av liknande varor, sker avlämnandet när varan överlämnas till köparen.

Om varan i annat fall skall transporteras till köparen och annat inte följer av en leveransklausul eller av avtalet i övrigt, sker avlämnandet när varan överlämnas till den transportör som har åtagit sig transporten från avsändningsorten. Om säljaren själv utför transporten, sker avlämnandet först när varan överlämnas till köparen.

Har varan sålts "fritt", "levererad" eller "fritt levererad" med angivande av en viss ort, anses den inte avlämnad förrän den har kommit fram till denna ort.

8 § Skall säljaren ordna transporten av varan, skall han ingå avtal om transporten till bestämmelseorten med lämpligt transportmedel och på sedvanliga villkor för en sådan transport.

Tiden för avlämnandet

9 § Skall varan inte avlämnas efter anfordran eller utan uppskov och följer tiden för avlämnandet inte heller annars av avtalet, skall varan avlämnas inom skälig tid från köpet.

Skall varan avlämnas inom en viss tidrymd och framgår det inte av omständigheterna att det ankommer på köparen att bestämma tidpunkten för avlämnandet, skall denna bestämmas av säljaren.

Om säljaren vid hämtningsköp skall bestämma tidpunkten för avlämnandet, skall han i tid underrätta köparen om när varan finns tillgänglig för avhämtning.

Rätt att hålla inne varan

10 § Har säljaren inte gett kredit eller anstånd med betalningen, är han inte skyldig att lämna ut varan eller, genom överlåtelse av dokument eller på annat sätt, frånhända sig förfoganderätten över den förrän betalning sker.

Skall säljaren sända varan från den ort där den skall avlämnas, får han inte med stöd av första stycket underlåta att avsända den. Han får dock hindra att varan eller dokument avseende varan lämnas ut till köparen innan betalning sker.

Kostnaderna för varan

11 § Säljaren svarar för sådana kostnader för varan som uppkommer före avlämnandet och som inte beror på att avlämnandet har försenats till följd av något förhållande på köparens sida.

Risken för varan

Vad risken innebär

12 § Bär köparen risken för varan, är han skyldig att betala varan även om den har förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat genom en händelse som inte beror på säljaren.

Risken övergång

13 § Risken går över på köparen, när varan avlämnas enligt avtalet eller enligt 6 eller 7 §.

Avlämnas varan inte i rätt tid och beror det på köparen eller något förhållande på hans sida, går risken över på köparen när säljaren har gjort vad som ankommer på honom för att avlämnandet skall kunna ske.

Skall köparen hämta varan på en annan plats än hos säljaren, går risken över när tiden för avlämnandet är inne och köparen har fått veta att varan finns tillgänglig för avhämtning.

Påföljder vid dröjsmål med varans avlämnande

Påföljderna

22 § Avlämnas inte varan eller avlämnas den för sent och beror det inte på köparen eller något förhållande på hans sida, får köparen enligt 23-29 §§ kräva fullgörelse eller häva köpet samt dessutom kräva skadestånd. Han får även hålla inne betalningen enligt 42 §.

Påföljder vid fel i varan

Påföljderna

30 § Är varan felaktig och beror det inte på köparen eller något förhållande på hans sida, får köparen enligt 31-40 §§ kräva avhjälpande, omleverans eller prisavdrag eller häva köpet samt dessutom kräva skadestånd. Han får även hålla inne betalningen enligt 42 §.

Ur Konsumentköplag (1990:932)

Inledande bestämmelser

Tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller köp av lösa saker som en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet säljer till en konsument huvudsakligen för enskilt ändamål.

Lagen gäller även i fall då säljaren inte är en näringsidkare som avses i första stycket, om köpet förmedlas för säljaren av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet. I sådana fall svarar både näringsidkaren och säljaren för säljarens skyldigheter enligt lagen.

Lagen gäller i tillämpliga delar även byte av lösa saker.

2 § Lagen gäller beställning av en vara som skall tillverkas utom när beställaren skall tillhandahålla en väsentlig del av materialet.

Lagen gäller inte avtal som innebär att den som skall leverera en vara även skall utföra arbete eller någon annan tjänst, om tjänsten utgör den övervägande delen av hans förpliktelse.

Avtalsvillkor som avviker från lagen

3 § Avtalsvillkor som i jämförelse med bestämmelserna i denna lag är till nackdel för köparen är utan verkan mot denne, om inte annat anges i lagen.

Första stycket gäller inte vid köp av byggnadsdelar, om köparen tillförsäkras ett sådant garanti-, försäkrings- och avtalsskydd som ställs som villkor för statlig bostadsfinansiering.

Första stycket gäller inte heller vid köp av gas, som levereras i ledning, om de allmänna avtalsvillkor som tillämpas vid sådana leveranser har godkänts av konsumentverket.

Ur Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Upphovsrättens föremål och innehåll

1 § Den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket oavsett om det är

1. skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal,
2. datorprogram,
3. musikaliskt eller sceniskt verk,
4. filmverk,
5. fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst,
6. alster av byggnadskonst eller brukskonst, eller
7. verk som har kommit till uttryck på något annat sätt.

Till litterära verk hänförs kartor, samt även andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art.

Vad som i denna lag sägs om datorprogram skall i tillämpliga delar gälla även förberedande designmaterial för datorprogram. Lag 1994:190.

2 § Upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som nedan stadgas, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar därav och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konst- eller i annan teknik.

Såsom framställning av exemplar anses även att verket överföres på anordning, genom vilken det kan återgivas.

Verket göres tillgängligt för allmänheten då det framföres offentligt, så ock då exemplar därav utbjudes till försäljning, uthyrning eller utlåning eller eljest sprides till allmänheten eller visas offentligt. Lika med offentligt framförande anses framförande som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets.

3 § Då exemplar av ett verk framställs eller verket göres tillgängligt för allmänheten, skall upphovsmannen angivas i den omfattning och på det sätt god sed kräver.

Ett verk må icke ändras så, att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränkes; ej heller må verket göras tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang som är på angivet sätt kränkande för upphovsmannen.

Sin rätt enligt denna paragraf kan upphovsmannen med bindande verkan eftergiva endast såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket.

Allmänna bestämmelser om inskränkningar

11 § Bestämmelserna i detta kapitel medför inga inskränkningar i upphovsmannens rätt enligt 3 § utöver dem som följer av 26 c §.

När ett verk återges offentligt med stöd av detta kapitel skall källan anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver samt får verket inte ändras i större utsträckning än användningen kräver. Lag 1993:1007.

Framställning av exemplar för enskilt bruk

12 § Var och en får framställa enstaka exemplar av offentliggjorda verk för enskilt bruk. Exemplaren får inte användas för andra ändamål.

Första stycket ger inte rätt att

1. uppföra byggnadsverk,
2. framställa exemplar av datorprogram, eller
3. framställa exemplar i digital form av sammanställningar i digital form.

Första stycket ger inte heller rätt att för eget bruk låta en utomstående

1. framställa exemplar av musikaliska verk eller filmverk,
2. framställa bruksföremål eller skulpturer eller
3. genom konstnärligt förfarande efterbilda andra konstverk. Lag 1997:790.

Spridning av exemplar

19 § När ett exemplar av ett litterärt eller musikaliskt verk eller ett konstverk med upphovsmannens samtycke har överlåtits, får exemplaret spridas vidare.

Första stycket ger inte rätt att tillhandahålla allmänheten

1. exemplar av verk, utom byggnader och brukskonst, genom uthyrning eller andra jämförbara rättshandlingar, eller

2. exemplar av datorprogram i maskinläsbar form genom utlåning. Lag 1997:790.

Särskilda bestämmelser om datorprogram m.m.

26g § Den som har förvärvat rätt att använda ett datorprogram får framställa sådana exemplar av programmet och göra sådana ändringar i programmet som är nödvändiga för att han skall kunna använda programmet för dess avsedda ändamål. Detta gäller även rättelse av fel.

Den som har rätt att använda ett datorprogram får framställa säkerhetsexemplar av programmet, om detta är nödvändigt för den avsedda användningen av programmet.

Exemplar som framställs med stöd av första eller andra stycket får inte utnyttjas för andra ändamål och får inte heller användas när rätten att utnyttja programmet har upphört.

Den som har rätt att använda ett datorprogram får iaktta, undersöka eller prova programmets funktion för att fastställa de idéer och principer som ligger bakom programmets olika detaljer. Detta gäller under förutsättning att det sker vid sådan laddning, visning på skärm, körning, överföring eller lagring av programmet som han har rätt att utföra.

Den som har rätt att använda en sammanställning får förfoga över den på det sätt som är nödvändigt för att han skall kunna använda sammanställningen för dess avsedda ändamål.

Avtalsvillkor som inskränker användarens rätt enligt andra, fjärde eller femte stycket är ogiltiga. Lag 1997:790.

26h § Återgivning av ett datorprogramskod eller översättning av kodens form är tillåten om åtgärderna krävs för att få den information som är nödvändig för att uppnå samverkansförmåga mellan programmet och ett annat program. Detta gäller dock endast under förutsättning att följande villkor är uppfyllda:

1. åtgärderna utförs av en person som har rätt att använda programmet eller för hans räkning av en person som har fått rätt att utföra åtgärderna,
2. den information som är nödvändig för att uppnå samverkansförmåga har inte tidigare varit lätt åtkomlig för de i 1 angivna personerna och

3. åtgärderna är begränsade till de delar av originalprogrammet som är nödvändiga för att uppnå den avsedda samverkansförmågan.

Första stycket innebär inte att informationen får

1. användas för andra ändamål än att uppnå den avsedda samverkansförmågan,
2. överlämnas till andra personer, utom när detta är nödvändigt för att uppnå den avsedda samverkansförmågan,
3. användas för utveckling, tillverkning eller marknadsföring av ett datorprogram som i förhållande till det skyddade programmet har en väsentligen likartad uttrycksform eller
4. användas för andra åtgärder som utgör intrång i upphovsrätten.

Avtalsvillkor som inskränker användarens rätt enligt denna paragraf är ogiltiga. Lag 1993:1007.

Allmänna bestämmelser om överlåtelse

27 § Upphovsrätt må, med den begränsning som följer av vad i 3 § sägs, helt eller delvis överlåtas. Överlåtelse av exemplar innefattar icke överlåtelse av upphovsrätt. I fråga om beställd porträttbild äger upphovsmannen dock icke utöva sin rätt utan tillstånd av beställaren eller, efter dennes död, av hans efterlevande make och arvingar.

Beträffande överlåtelse av upphovsrätt i vissa särskilda avseenden föreskrivs i 30-40 §§. Dessa bestämmelser tillämpas dock endast i den mån ej annat avtalats. Lag 1992:1687.

Källförteckning

Litteratur

Bender, Hanne

Edb-rettigheder

1. udgave, 1998,
Jurist- og Økonomforbundets
Forlag (København)
[cit. Bender]

**Bryde Andersen, Mads/
Torvund, Olav**

Shopping på Internettet

1999, Nordisk Ministerråd,
TemaNord 1999:598 (København)
[cit. Shopping på Internettet]

**Erikson, Sven/Fahlgren, Martin/
Lingefjärd, Thomas**

Datalogi

10:e upplagan, 1997,
Setup Data (Göteborg)
[cit. Datalogi]

Herre, Johnny

**Konsumentköplagen: en
kommentar**

Upplaga 1:1, 1999,
Norstedts Juridik (Stockholm)
[cit. Herre]

Håstad, Torgny

Den nya köprätten

Fjärde upplagan, 1998,
Iustus förlag (Uppsala)
[cit. Håstad]

Håstad, Torgny

Sakrätt avseende lös egendom

Femte upplagan, 1994,
Norstedts Juridik (Stockholm)
[cit. Håstad, Sakrätt]

Janson, Ingemar

**Den elektroniska
marknadsplatsen - Avtals-, köp-
och bevisrättsliga aspekter**

Ingemar Janson och IRI, 1997,
Instituttet för rättsinformatik, IRI-
rapport 1997:1 (Stockholm)
[cit. Janson]

Konsumenträttigheter i informationssamhället: dokumentation från en hearing. Det IT-rättsliga observatoriets rapport 2/97. Stockholm 1997.
[cit. Konsumenträttigheter i informationssamhället]

Lindberg, Agne/Westman Daniel

Praktisk IT-rätt

Andra upplagan, 1999,
Norstedts Juridik (Stockholm)
[cit. Lindberg och Westman]

Nordell, Per Jonas

Rätten till det visuella

1997, Stiftelsen Skrifter utgivna av
Juridiska fakulteten vid Stockholms
universitet (Stockholm)
[cit. Nordell]

Olsson, Henry

Copyright

Sjätte upplagan, 1998,
Norstedts Juridik (Stockholm)
[cit. Olsson]

Ramberg, Jan

Köplagen

Upplaga 1:1, 1995,
Norstedts Juridik (Stockholm)
[cit. Ramberg]

Walin, Gösta

Om företagshypotek

Upplaga 1:1, 1995,
Norstedts Juridik (Stockholm)
[cit. Walin]

Övrigt material

”Danskar lånar e-bok på biblioteket”
Artikel i Dagens Nyheter 25 oktober 2000

”Vilka lagar gäller vid e-handel?”
Artikel i Dagens Handel nr 4/2000
(bilaga till Dagens Industri, augusti 2000)

UTFORS AB allmänna avtalsvillkor 1999-05-01

Karnov 1998/99
Tredje upplagan, 1998, Fakta Info Direkt (Stockholm)

Offentligt tryck

Ds 1999:45	Distansavtalslag
Prop. 1988/89:76	Ny köplag
Prop. 1996/97:111	Rättsligt skydd för databaser, m.m.
Prop. 1999/2000:89	Lag om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal.
SOU 1985:51	Upphovsrätt och datorteknik. Delbetänkande 3 av upphovsrättsutredningen.
SOU 1999:106	Konsumenterna och IT – en utredning om datorer, handel och marknadsföring. Betänkande av Utredningen om konsumenträttigheter i IT-samhället.

EG-material

Direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram.

Direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster.

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden (KOM (1998) 586 slutgiltig).

Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden (KOM (1999) 427 slutgiltig).

Gemensam ståndpunkt antagen av rådet inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), 2000-02-28, 14263/1/99 REV 1.

Direktiv 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel").

Rättsfallsförteckning

NJA 1996 s. 79 (BBS-målet)

NJA 2000 s. 292 (MP3-målet)

Högsta domstolens dom den 22 november 2000, mål nr B 4402-97