



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Max Möllersten Wadström

Systemleveranser

En kontraktsrättslig analys

Examensarbete
20 poäng

Professor Lars Gorton

Kommersiell avtalsrätt / IT-rätt

VT-01

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte, metod och avgränsningar	5
1.2 Disposition	5
2 SYSTEMLEVERANSER OCH SYSTEMLEVERANSAVTAL	7
2.1 Det traditionella systemleveransavtalet	7
2.2 Projektavtal för systemleveranser	8
2.3 Kontraktsrättslig klassificering	8
2.3.1 Rättsliga hybrider	9
2.3.2 Förhållande till köplagen	10
3 STANDARDAVTALSÄRTSLIGT PERSPEKTIV	13
3.1 Historik	13
3.2 Former	13
3.3 Syfte och verkningar	15
3.4 Införlivande i det enskilda avtalet	16
3.4.1 Huvudregel	16
3.4.2 Undantag	21
3.5 Ändringar och tillägg	22
3.6 Tolkning	23
3.6.1 Tolkningsmetoder	24
3.6.2 Tolkningsregler	25
3.7 Kontroll av användning och innehåll	27
4 SVENSKA STANDARDAVTAL SÄRSKILT FRAMTAGNA FÖR SYSTEMLEVERANSOMRÅDET	29
4.1 Historik	29

4.2	Avtal 90	30
4.3	IT-Projekt	32
4.4	Statskontorets Tillägg Avtal 90	33
4.4.1	Statskontoret och ramavtalsupphandling	33
4.4.2	Tillägg Avtal 90	35
4.5	Vidare avgränsning och överlämnande	37
5	HUVUDMOMENT I AVTALSREGLERINGEN AV SYSTEMLEVERANSAVTAL	39
5.1	Avtalsdokument och rangordning	39
5.2	Tillämpning	39
5.3	Definitioner	41
5.4	Avtalsobjektet	42
5.4.1	Kravspecifikationen	42
5.4.2	Principen om sammanhållen leverans	46
5.5	Dokumentation	48
5.6	Leveransgenomförande	49
5.6.1	Leveransdagar	50
5.6.2	Förberedelser	51
5.6.3	Installation	52
5.6.4	Leveranskontroll	53
5.7	Leveransförsening	59
5.8	Riskövergång	66
5.9	Pris och betalning	67
5.10	Äganderättsförbehåll	69
5.11	Vårdplikt	70
5.12	Nyttjande av programprodukterna	71
5.13	Underhåll	78
5.14	Felansvar	80
5.15	Säkerhet och sekretess	90
5.15.1	Säkerhetsföreskrifter	90
5.15.2	Sekretessföreskrifter	92
5.16	Ansvarsbegränsning	95
5.16.1	Force majeure	95
5.16.2	Skadeståndsbegränsning	98
5.17	Överlåtelse av avtalade rättigheter och skyldigheter	102

5.18	Förtida upphörande	105
5.19	Twistelösningsmodell samt lagval	105
5.19.1	Modell	106
5.19.2	Lagval	107
BILAGA A - AVTAL 90		110
BILAGA B - TILLÄGG AVTAL 90		111
LITTERATURFÖRTECKNING		112
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		116

Sammanfattning

Få kontraktsområden på dagens IT-marknad kan sägas vara så komplexa som just det som rör leveranser av avancerande IT-system (systemleveranser). En närmare kontraktsrättslig analys av detta område kräver därför inledningsvis att man skaffar sig en god allmän bakgrund till såväl systemleveransområdet i stort som till dess rättsliga utveckling.

Det gäller för det första att söka urskilja vad som kan anses utgöra det egentliga systemleveransavtalet och vad som mer torde tillhöra andra kontraktsområden. Därefter gäller det att få ett närmare grepp om systemleveransavtalet i sig eftersom det enligt klassisk juridisk systematik kan sägas innehålla moment av såväl överlåtelse, upplåtelse som tjänst.

Svårigheterna att närmare juridiskt klassificera systemleveransavtal har säkerligen också varit ett av de mer avgörande skälen till att detta kontraktsområde främst kommit att utvecklas inom standardavtalsrätten. Något som i sin tur gör en god kännedom om de stora huvuddragen på standardavtalsrättens område nödvändig för varje tillämpare av systemleveransavtal.

Vid en närmare studering av de svenska standardavtal som framtagits just för systemleveransavtalsområdet kan man märka att det under de senaste åren skett ett närmande mellan sektorerna kring ett och samma standardavtal, Avtal 90. Denna utveckling är av stort intresse eftersom ett större användande även inom den offentliga sektorn av det standardavtal som i dag troligen måste ses som det på området mest utbredda inom den privata sektorn möjligen skulle kunna leda fram till en etablerad branschpraxis. En branschpraxis som främst p.g.a. andra betydelsefulla tolkningsdatas dispositivitet, såsom köplagens, skulle kunna få stor betydelse vid tolkning av systemleveransavtal även i de fall där parterna inte direkt utgått från standardavtalet i sig. Innan man gör sådana mer generella uttalanden kring standardavtal såsom branschpraxis är det emellertid viktigt att man noga kontrollerar vad det egentligen är som används mer generellt. Det torde nämligen, precis som med andra standardavtal, vara oerhört vanligt med olika tillägg till Avtal 90 vilka i vissa fall är så pass ingripande att man svårligen kan tala om ett och samma standardavtal längre. Vad som möjligen skulle kunna utvecklas såsom branschpraxis inom området är dock vissa mer generellt använda regleringar inom Avtal 90.

Denna utveckling är emellertid även beroende av hur stark framväxt man kan vänta sig av standardavtal för mer projektinriktade systemleveranser. En tydlig förskjutning har nämligen under de senare åren skett mot en typ av systemleveransavtal vilka inte bygger på de mer traditionella systemleveransavtalens klara "leverantör-kund"-förhållande utan på ett där parterna arbetar mer integrerat för såväl projektets framtagande som dess

genomförande och där ansvarsförhållandena dem emellan ges en helt annorlunda utformning. För närvarande torde dock IT-Företagens eget framtagna IT-Projekt vara det enda mer officiellt framtagna standardavtalet som direkt tar sikte på denna modernare form av systemleveranser. Då detta avtal inte är mer än ett år gammalt samt dessutom i jämförelse med Avtal 90 är relativt leverantörsvänligt är det idag allt för tidigt att uttala sig närmare om dess framtida utbredning inom branschen.

Det ovan sagda har även varit de främsta skälen till att arbetets mer praktiskt inriktade genomgång kring huvudmomenten i avtalsregleringen av ett enskilt systemleveransavtal främst kommer att gälla den äldre mer traditionella avtalsformen såsom den uttrycks i Avtal 90 och Statskontorets Tillägg Avtal 90. Och trots att arbetet i stort inte direkt syftar till framtagandet av några generella slutsatser, utan främst är att se som en mer ingående introduktion till kontraktområdet, så kommer ändå läsaren vid denna exemplifierande genomgång finna att Statskontorets Tillägg Avtal 90 främst torde ha tillkommit såsom en följd av Statskontorets oerhört starka förhandlingsposition på marknaden samt att de skillnader som det uppvisar mot Avtal 90, endast med få undantag, mer torde syfta till att stärka kundsidans position än att efterkomma några principer inom den för det offentliga området särskilt gällande tvingande rätten, såsom exempelvis LOU:s upphandlingsprinciper.

Förord

Denna framställning, vilken färdigställdes under hösten 2001, utgör mitt examensarbete vid Juridiska Fakulteten i Lund. Till alla Er som från tid till annan varit mig behjälpliga med givande råd och mödosam korrekturläsning riktar jag mitt stora TACK.

Därutöver vill jag även ta tillfället i akt och framföra min tacksamhet till Svenska IT-företagens Organisation och Statskontoret vars tillstånd gjort det möjligt att i arbetets tryckta utgåvor inkludera såväl Avtal 90 som Tillägg Avtal 90 i fulltext.

Stockholm, 2001

Max Möllersten Wadström

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen
AvtL	Avtalslagen
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
DF	Dataföreningen i Sverige
FJFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
HD	Högsta domstolen
IRI	Institutet för rättsinformatik
IT	Informationsteknik
IT-Företagen	Svenska IT-företagens Organisation (tidigare LKD)
JB	Jordabalken
KöpL	Köplagen
LAN	Local Area Network
LKD	Leverantörsföreningen Kontor och Data (numera IT-Företagen)
LOU	Lagen om offentlig upphandling
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
Prop.	Proposition
RAM	Random Access Memory
SekrL	Sekretesslagen
Silf	Sveriges inköps- och logistikförbund
SkbrL	Skuldebrevslagen
SkL	Skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
PROMISE	Producers of Interactive Media in Sweden
URL	Upphovsrättslagen

1 Inledning

1.1 Syfte, metod och avgränsningar

Det huvudsakliga syftet med detta arbete är att ge en djupare introduktion till den kommersiella kontraktsrätten kring leveranser av avancerade IT-system (systemleveranser). Härefter ligger dock även en förhoppning om att arbetet, utan att förlora sin teoretiskt juridiska tyngd, även kan vara av visst praktiskt värde också för icke-jurister verksamma inom ämnesområdet. Jag är dock fullt medveten om att detta givetvis innebär en risk för att några delar av arbetet för vissa kan komma att kännas som väl allmänt hållna medan andra delar för andra möjligen kan framstå som alltför teoretiska. Förhoppningen kvarstår dock inte desto mindre.

Arbetet utgör främst en teoretisk analys av inom berörda delområden redan förekommande material. Tillförande är dock den komparation som sker, vid genomgången av huvudmomenten för systemleveransavtalens uppbyggnad, mellan den privata sidans standardavtal Avtal 90 och den offentliga sidans (Statskontorets) Tillägg Avtal 90. Därutöver har texten i vissa delar även påverkats genom information som erhållits via olika kontakter med yrkesverksamma personer inom systemleveransområdet.

Även om ambitionen vid skrivandet således har varit att behandla arbetets delområden såväl introducerande som mera djupgående har, för att inte förlora arbetets översiktlighet, ändå flera intressanta och anknytande frågor fått utelämnas. På flera ställen finns emellertid hänvisningar till på området förekommande material som förhoppningsvis kan hjälpa de läsare som är intresserade av att fördjupa sig något i aktuell fråga. Nämnas bör även att redovisningen, trots förekomsten av internationella aspekter, främst kommer att ske utifrån svenska förhållanden och svensk gällande rätt.

1.2 Disposition

Framställningen nedan kan sägas vara uppdelad i två delar.

Den första delen, som består av kapitlen två, tre och fyra, tar sikte på att ge läsaren en god allmän bakgrund till systemleveransområdet i stort samt till dess rättsliga utveckling. I kapitel två sker en introduktion till systemleveransavtalen såsom kontraktssområde varvid särskild vikt fästes vid dess komplexitet och dess kontraktsrättsliga klassificering. Kapitel tre och fyra lägger sedan grunden för arbetets standardavtalsrättsliga perspektiv.

Precis som flertalet andra modernare kontraktsområden vidareutvecklas även systemleveransområdet till övervägande del via standardavtal. Det är därför av stor vikt att läsaren, innan man går in på avtalsrättsliga detaljstudier, har en god allmän kännedom kring standardavtalsrätten som sådan. I kapitel tre görs av denna anledning en sammanfattning av några av de mer relevanta principerna inom den svenska standardavtalsrätten medan kapitel fyra inriktar sig på att introducera de svenska standardavtal som särskilt framtagits för systemleveransavtalsområdet.

Den andra delen är något mer praktiskt inriktad. Den består av kapitel fem i vilket görs en något närmare studering av huvudmomenten i avtalsregleringen av ett enskilt systemleveransavtal, varvid vikt även läggs vid att analysera förekommande skillnader mellan standardavtalen Avtal 90 och Statskontorets Tillägg Avtal 90.

2 Systemleveranser och systemleveransavtal

2.1 Det traditionella systemleveransavtalet

Med systemleveransavtal brukar man i allmänhet avse avtal om leverans av hårdvara, programvara och anknyttande tjänster, där de ingående delarna skall uppnå en viss integrerad funktion.¹

Definitionen är möjligen något väl allmänt hållen men torde åtminstone fungera som ett tydligt tecken på detta avtalsområdes stora komplexitet. Mellan parterna i ett systemleveransrelation finner man nämligen oftast exempel på flera differentierade avtal sammansvetsade till ett mer eller mindre enhetlig leveransförhållande. Förutom *köp- eller leasingavtal för själva maskinprodukten* och *licensavtal för programvaran* är det även vanligt med olika avtal avseende anknyttande tjänster, såsom exempelvis installation och implementering och/eller anpassning och utveckling. Som kommer att framgå nedan tycks dock den allmänna uppfattningen vara att mer avancerade tjänster, åtminstone av det senare slaget, faller utanför det egentliga systemleveransavtalet och därför bör regleras i separata *tjänste- och utvecklingsavtal*. Detsamma gäller normalt även för mer självständiga typer av underhålls- och supporttjänster som då med fördel i stället regleras i särskilda *underhålls- och supportavtal*. Därmed dock inte sagt att dessa avtalstyper inte kan tillhöra en systemleverans i stort. Detta arbete kommer emellertid främst att fokusera på systemleveranser kontrakterade via vad som kan kallas mer traditionella systemleveransavtal. För en närmare introduktion till de övriga avtalstyperna hänvisas istället till annan på området förekommande litteratur.²

Komplexiteten av systemleveranssituationen ökar dessutom av att det faktumet att det traditionella systemleveransavtalet i sig oftast även utgör en blandning av leverantörens egna produkter och tjänster å ena sidan och leverans av produkter från tredje man å andra sidan, s.k. tredjepartsprodukter. Leverantörens rätt att sälja dessa produkter, oftast standardiserade programprodukter, regleras i och för sig i ett separat *distributionsavtal* mellan honom och tillverkare eller importör av tredjeparts produkterna men villkoren i dessa avtal får ändå flera betydelsefulla inverknings på systemleveransparternas systemleveransavtal. Såväl leverantören som kunden bör därför ha stort intresse av att deras leveransavtal i så hög grad som möjligt överensstämmer med vad som

¹ Jmf. Lindberg/Westman s. 265 och s. 287.

² Se t.ex. Lindberg/Westman s. 333 ff. och s. 353 ff.

stipuleras i leverantörens distributionsavtal. Leverantören har t.ex. sällan ett intresse att gå längre i sina skyldigheter mot kunden avseende de i systemleveransavtalet ingående tredjepartsprodukterna än det ansvar han själv kan utkräva enligt distributionsavtalet, och kunden kan t.ex. vad gäller upphovsrättsligt skyddade åtgärder i tredjepartsprodukter inte av leverantören få mer omfattade rättigheter än vad upphovsrättsinnehavaren faktiskt medgivit. Bl.a. av dessa anledningar är det därför vanligt att villkoren avseende tredjepartsprodukterna görs till del av parternas systemleveransavtal. Hur tredjemans villkor kan införlivas i enskilda avtal och vilka konsekvenser det kan få på ansvarsförhållandet mellan parterna kommer att framgå nedan, dels via den allmänna genomgången av standardavtalsrätten, dels via den särskilda genomgången av huvudmomenten i avtalsregleringen av systemleveransavtal. För en närmare introduktion till distributionsavtalen hänvisas dock till annan på området förekommande litteratur.³

2.2 Projektavtal för systemleveranser

Den ovan beskrivna systemleveransen med dess mer traditionella systemleveransavtal har emellertid under en längre tid byggt på ett relativt strikt "leverantör-kund"-förhållande. Dagens verklighet inom IT-branschen är dock långt mer komplex. Under de senast åren har man därför kunnat konstatera en klart ihållande trend mot allt fler projektinriktade systemleveranser, i vilka tidigare entydiga preciseringar av parternas åtaganden ersatts av ett arbetssätt där båda parter aktivt och mer integrerat tar del i såväl arbetet att precisera kraven för leveransen som i själva fullgörandet av densamma. Detta arbetssätt måste givetvis även på ett tydligt sätt avspeglas i själva systemleveransavtalet så att parternas ansvarsfördelning blir helt klar. Eftersom dessa systemleveransavtal således i grunden kommer att bygga på ett något annat ansvarsförhållande än det mer traditionella är det troligen berättigat att tala om dem som en särskild typ. I särskiljande syfte kommer dessa fortsättningsvis därför att kallas för *projektavtal för systemleveranser*.

2.3 Kontraktsrättslig klassificering

Den klassiska juridiska systematiken bygger i grunden på en uppdelning i olika avtalstyper. Man använder sig t.ex. generellt av en uppdelning mellan överlåtelse, upplåtelse och tjänster.

³ Se t.ex. Lindberg/Westman s. 387 ff.

En *överlåtelse* syftar till en fullständig och slutlig övergång av alla rättigheter till ett visst objekt. Överlåtelseerna delas sedan in i *onerösa* och *benefika*. Onerösa överlåtelse är sådana där part som mottar en fullständig och slutlig övergång av samtliga rättigheter till ett objekt även avger vederlag för detta, antingen genom reell betalning eller in natura. Till de onerösa överlåtelseerna hör köp och byte. Benefika överlåtelse å sin sida är sådana där den part som mottar den fullständiga och slutgiltiga överlåtelse av samtliga rättigheter till ett objekt inte lämnar något vederlag därför. Till de benefika överlåtelseerna räknas gåva. Gränsen mellan de onerösa och de benefika överlåtelseerna är dock långt ifrån knivskarp.⁴

En *upplåtelse* syftar till en partiell ej slutgiltig övergång av vissa rättigheter, ex. nyttjanderätt, till ett visst objekt. Upplåtelse av lös egendom mot vederlag brukar benämnas *hyra eller licens* medan vederlagslösa upplåtelse av desamma ofta benämns *lån*.

En *tjänst* är möjligen något svårare att generellt definiera då tjänsteområdet i sig kan sägas innefatta ett stort antal varierande avtalstyper. De tjänster som främst kommer i fråga vid systemleveranser är olika former av *uppdragsavtal* där avtalspart åtar sig att utföra en arbetsprestation mot vederlag utan att ett anställningsförhållande föreligger. Ett sätt att indela dessa uppdragsavtal ytterligare är i *arbete på annans (lösa) egendom* samt *immateriella uppdrag* beroende på vad uppdraget är knutet till för föremål. Ett annat sätt att uttrycka samma sak är den i IT-sammanhang troligen mer vanliga uppdelningen i *resultatuppdrag* och *rådgivningsuppdrag*.

Den rättsliga klassificeringen är emellertid inte bara av systematisk betydelse för avtalsrätten. För vissa avtalstyper finns det även tvingande bestämmelser i lag från vilka parterna inte kan avvika i enskilda avtal. Vad gäller dessa avtalstyper finns således lagskyddade undantag från den grundläggande avtalsprincipen om avtalsfrihet och det är nödvändigt för parterna att veta om deras avtalstyp tillhör denna sort för att kunna sluta lagliga avtal. Lagstiftning som rör förhållande mellan näringsidkare är emellertid i de flesta fall dispositiv, d.v.s. här finns en möjlighet för parterna att i enskilda avtal avvika från lagens regler. Men även i denna situation är avtalets rättsliga klassificering av betydelse. Många gånger måste t.ex. ett avtal tolkas eller fyllas ut och då uppkommer frågan om vilka regler som skall tillämpas i denna verksamhet. Detta kan vara av omfattande betydelse eftersom t.ex. ansvaret för fel i prestationen är olika omfattande när det gäller olika avtalstyper.

2.3.1 Rättsliga hybrider

⁴ Hellner, 1993, II s. 227 f.

Det komplexa systemleveransavtalet består som ovan framgått av ett knippe olika avtalstyper där samtliga ingående moment syftar till att uppnå en viss avtalad funktionalitet. Systemleveransavtalen kan således verkligt, med ett lån från Lindberg/Westman, kallas för "rättsliga hybrider"⁵, d.v.s. en kombination mellan olika typer av rättsfigurer. En första fråga i denna situation är då om man skall betrakta systemleveransavtalet som en enhet eller som flera separata avtalsrelationer. Utgångspunkten i detta hänseende torde dock vara att de olika delarna skall betraktas som en sammanhållen enhet såvida de inte är tillräckligt självständiga.⁶

Med denna utgångspunkt återstår dock att närmare klassificera denna kontraktstyp. Vad skall t.ex. gälla för det fall parterna lämnat någon fråga oreglerad i sitt enskilda systemleveransavtal?

Då systemleveransavtalet främst tar sikte leverans av varor, i form av maskin- och programprodukter, skulle det kunna ligga nära till hands att utgå ifrån att det är fråga om ett köp och att man därför bör studera avtalet utifrån köplagens regler. En analys kring köplagens tillämplighet på de i systemleveransen ingående momenten kan dessutom anses passande eftersom köplagen, i avsaknaden av en allmän civillag, av tradition ofta analogiskt ges betydelse även för den allmänna kontraktsrätten, långt utanför det egentliga köpavtalet. Man skall dock inte glömma att köplagen är dispositiv rätt (KöpL 3 §) och att parterna uttryckligen kan frånga dess regler i sitt enskilda avtal eller vid en tolkning av detta ansetts velat frånga lagen.⁷ Redovisningen kommer nedan att återkomma något till problematiken kring avtals tolkning och utfyllning vid redovisningen kring standardavtalsrätten men redan här måste poängteras att även fast en genomgång av köplagens tillämplighet på systemleveransavtal i stort kan vara av teoretisk betydelse så bör man akta sig för att tro att man alltid kan tillämpa lagen, direkt eller analogt, så fort man avser att lösa osäkra frågor i enskilda systemleveransavtal och detta oavsett om de är fullt ensidigt upprättade eller delvis bygger på standardavtal. Varje fall av avtalstolkning och avtalsutfyllning måste i stället alltid göras enskilt med beaktande av de för just det avtalet särskilda förutsättningarna.

2.3.2 Förhållande till köplagen

Av 1 § KöpL framgår att lagen gäller för köp av *lös egendom*. Med lös egendom innefattas inte bara lösöre, d.v.s. varje form av rörligt föremål, utan även immateriella rättigheter, såsom andelar fordringar etc. Som ovan framgått innebär dock köpet ett krav på fullständig och slutgiltig övergång

⁵ Lindberg/Westman s. 268.

⁶ Jmf. Prop. 1988/89:76 s. 65 samt Lindberg/Westman s. 272.

⁷ Se t.ex. Hellner/Ramberg som särskilt poängterar att lagens primära funktion är att tillhandahålla lämpliga normlösningar inte att dirigera parterna till att ge sina avtal visst innehåll. Hellner/Ramberg s. 21.

av samtliga rättigheter till ett visst objekt, vilket gör det omöjligt att direkt tillämpa köplagen på upplåtelser, t.ex. nyttjanderättsavtal. Detta torde inte innebära några problem vad gäller de i avtalet ingående maskinprodukterna men väl vad gäller programvarorna. Frågan gäller således främst huruvida man kan betrakta leverans av standardprogramvara som en överlåtelse av ett exemplar av det upphovsrättsligt skyddade immateriella verket eller om man måste se det som en upplåtelse av en begränsad rätt till detsamma, en licens? I det första av dessa fall skulle köplagen kunna bli tillämplig på samma sätt som för maskinprodukterna medan i det andra fallet den endast skulle kunna fungera som ett tolkningsfaktum i enlighet med sin betydelse utanför sitt egentliga tillämpningsområde (se ovan).

Det är som vanligt svårt att göra några generella uttalanden om hur den enskilda avtalssituationen bör uppfattas men från leverantörernas sida torde leverans av standardprogram definitivt enligt branschpraxis vara att betrakta som en licens om annat inte avtalats. Något stöd för en annan syn torde inte heller i skrivande stund finnas varken i förarbeten eller rättspraxis. Frågan är emellertid omdebatterad och åtminstone två andra uppfattningar går att urskilja.⁸ Den ena av dessa menar att det för standardprogramvara finns så pass många likheter med det traditionella exemplarköpet att köplagen därmed skulle vara tillämplig även på denna leveransdel. Den andra, mindre kategoriska uppfattningen, menar är att det i och för sig är fråga om en upplåtelse, men att vissa regler i köplagen, på grund av den stora likheten med köp, skulle anses vara analogt tillämpliga.

Att det sagda uteslutande har berört standardprogramprodukter hänger samman med att sådana definitivt är de vanligast förekommande vid traditionella systemleveransavtal (se ovan). Skulle däremot leveransen röra en programprodukt som till viss utvecklingsgrad mer speciellt för kunden och kunden enligt avtalet även erhåller upphovsrätten till programmet kommer dock saken i ett helt annat läge. Åtminstone vad gäller själva överlåtelsen torde köplagen i dessa fall kunna bli tillämplig. Vad som däremot gäller själva utvecklingstjänsten är läget dock mer tveksamt (se nedan).

Diskussionen kring köplagens tillämpning på systemleveransavtalet berör således inte endast leveransen av programvaror utan även avtalets tjänstedel. I det mer traditionella systemleveransavtalet blir det främst frågan om installations- och implementeringstjänster men även vissa mindre avancerade anpassningstjänster- och utvecklingstjänster av standardprogramvarorna kan förekomma. Enligt KöpL 2 § första stycket framgår å ena sidan att lagen i och för sig är tillämplig på s.k. tillverkningsköp, d.v.s. där den försålda egendomen inte existerar vid avtalstillfället, såvida inte köparen skall tillhandahålla en väsentlig del av materialet. Detta skulle möjligen kunna anses passa in på anpassnings- och

⁸ De nordiska köplagarnas tillämplighet på leverans av programvara har flitigt diskuterats inom doktrinen. Se t.ex. Torvund s. 23 ff., Bender s. 297 och 310 ff. samt Nøragger-Nielsen s. 29 och 345 f.

utvecklingstjänster där avlämnandet av den slutliga produkten torde vara mer viktigt än själva arbetet att åstadkomma den samma.⁹ Men redan i andra stycket av samma paragraf finner man att lagen å andra sidan inte är tillämplig på 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".

Här återkommer således den ovan berörda bedömning av vad som skall anses utgöra den övervägande delen av systemleverantörens förpliktelse. En bedömning där det är viktigt att komma ihåg att värdet endast är en bedömningsfaktor bland andra som måste beaktas. I köplagens förarbeten finner man såsom exempel på det senast sagda att t.ex. parts erforderliga fackkunskap, skicklighet eller särskilda utrustning kan vara att anse som det viktigaste inslaget i en parts prestation.¹⁰ Hänsyn måste även tas till vad som är avtalets huvudsyfte. För systemleveranser torde detta oftast vara att kunden skall få en fungerande helhetslösning, en funktion, och inte enskilda produkter med specificerade egenskaper. Sammantaget bör av detta följa att så länge inte anpassningen eller utvecklingen kan anses utgöra den övervägande delen av leveransen bör man kunna se tjänstedelen som en integrerad del av köpedelen på vilken köplagen är tillämplig.¹¹ Skulle tjänstedelen i stället vara övervägande får man teckna ett särskilt tjänste- eller utvecklingsavtal för denna leveransdel (se ovan), på vilket köplagen åtminstone inte har någon direkt tillämpning.

De ovan beskrivna svårigheterna att rättsligt precisera systemleveransavtalet har inom IT-branschen, såsom inom flera andra oreglerade kommersiella avtalsområden, lett fram till en stark utveckling av standardavtalsrätten. Den fortsatta framställningen kommer därför i mångt och mycket att ta sin utgångspunkt i denna. Man bör emellertid vara försiktig med att tro att standardavtalsrätten är något självständigt rättsområde skilt från den allmänna avtalsrätten. Något sådant är det inte frågan om.¹² I stället bör man se standardavtalsrätten som en samlingsbeteckning för sådana rättsregler inom den allmänna avtalsrätten som speciellt anknyter till standardavtal, främst avseende deras införlivande med enskilda avtal, tolkning och kontroll samt tillåtligheten av i dem ingående specifika klausul typer.

⁹ Prop. 1988/89:76 s. 62.

¹⁰ Prop. 1988/89:76 s. 64.

¹¹ Jmf. Lindberg/Westman s. 272.

¹² Bernitz s. 23.

3 Standardavtalsrättsligt perspektiv

3.1 Historik

"Den segerrika ekonomiska liberalismen under 1800-talet, varav bl.a. 1864 års näringsfrihetsförordning var en frukt, präglade den avtalsrätt som gick i arv till det nya seklet. Denna avtalsrätts grundläggande princip var avtalsfrihet i betydelsen av rätt för de enskilda att genom avtal ordna sina förmögenhetsrättsliga angelägenheter efter gottfinnande."¹³

Denna individualistiskt präglade princip inom avtalsrätten har dock under 1900-talet allt mer kommit att kollektiviseras, och den enskildes avtalsfrihet har i takt med detta beskrivits. Förutom viss tvingande lagstiftning har det främst skett genom rättsbildning i standardavtal. Den individuella näringsidkarens möjligheter att påverka dessa avtal har reducerats till förmån för storföretag och organisationer inom de olika branscherna som på förhand bestämt villkoren för de enskilda avtalen genom att fastställa allmänna (standardiserade) villkor, vilka upptagits i förtryckta kontraktsformulär. Denna kollektiviserande utveckling av avtalsrätten vid sidan om lag och praxis har kommit att kallas "formulärrätt" eller *standardavtalsrätt (min kursivering)*.¹⁴

3.2 Former

Standardavtal kan ha starkt växlande former och ambitionsnivå. I det typiska fallet utgörs de av standardiserade villkor utformade med en viss avtalstyp som kärnområde och samlade i särskilda handlingar, vanligtvis förtryckta standardformulär, på vilka parterna bara behöver fylla i individuellt överenskomna villkor och sina namn. Dessa formulär är många gånger relativt omfattande och betecknas som regel allmänna leveransbestämmelser, allmänna avtalsvillkor, normalkontrakt eller liknande. Standardavtal behöver dock inte vara särskilt omfattande. Som sådana torde således även räknas enstaka standardiserade klausuler som är upptagna i t.ex. ordersedlar, orderbekräftelser, fakturor eller biljetter, eller som är uppsatta på skyltar eller anslag.¹⁵

¹³ Nial s. 190 ff.

¹⁴ Nial s. 196 samt Bernitz s. 11.

¹⁵ Bernitz s. 12.

Eftersom alla avtal, även om de ingåtts med stöd av standardavtal, har ett individuellt innehåll som bestämmer avtalsobjektet är det praktiskt sett nästintill omöjligt att dra en klar gräns mellan standardavtal och individuellt upprättade avtal¹⁶ utan det närmaste en definition man kan komma är möjligen den av Bernitz framförda. Enligt honom kan standardavtal definieras såsom *"sådana avtal, som helt eller delvis ingås enligt i förväg upprättade standardiserade villkor avsedda att tillämpas likartat i ett större antal konkreta avtalsituationer av viss art, i vilka åtminstone den ena avtalsparten växlar"*.¹⁷

- Ensidigt upprättade. Standardavtal upprättas ofta ensidigt av företrädare för endast den ena avtalsparten. Karakteristiskt för dessa standardavtal är givetvis att de oftast är klart vridna till den utformande avtalspartens fördel. Sedan beror det på avtalspartens förhandlingsstyrka huruvida denne kan driva igenom sina vridna villkor eller ej. Karakteristiskt för formulärrätten är dock att starkare avtalsparter konsekvent vägrar frångå sina standardiserade villkor till förmån för individuellt avtalade villkor.¹⁸ Motparten har då att godta ett erbjudande på standardvillkoren som helhet eller inte alls ("take it or leave it"). Denna typ av avtal brukar även kallas anslutningskontrakt eller adhesionskontrakt.¹⁹
- Organisationsvis upprättade. Såsom en mellanvariant med stark anknytning till den ovan redovisade upprättandeformen förekommer även flertalet standardavtal upprättade av ena avtalspartens branschorganisation. Dessa kan emellertid sägas ha den fördelen att de åtminstone många gånger är försök att nå fram till mer enhetliga villkor mellan företag inom en viss bransch vilket torde leda till en ökad förutsebarhet även för företagens motparter. Man får dock inte glömma att även de organisationsvis upprättade standardavtalen är utformade ensidigt av ena avtalspartens sida och i de flesta fall därmed vridna till denna parts fördel.
- Partsförhandlade. I syfte att finna en mer balanserad intresseavvägning mellan parterna, än den som återfinns i de ovan redovisade standardavtalstyperna, förekommer det i många branscher att branschorganisationer för respektive avtalsida framförhandlar och upprättar gemensamma standardavtal. I sådana avtal, ofta benämnda "agreed documents", är som regel parternas rättigheter och skyldigheter bättre balanserade, och avtalet som helhet bättre juridiskt genomarbetat. Av denna anledning får denna typ av standardavtal oftast en större spridning, vilket i sin tur medför att de blir bättre dokumenterade och analyserade genom domstolspraxis och kommentarer i doktrinen. Trots

¹⁶ Hellner, 1993, I s. 89 ff.

¹⁷ Bernitz s.12.

¹⁸ Bernitz s. 12 f.

¹⁹ Bernitz s. 13 samt Ramberg/Hultmark s. 113.

dessa positiva sidor får man emellertid inte ta för givet att partsförhandlade standardavtal är någon garanti för en lämplig fördelning av skyldigheter och rättigheter mellan parterna, eftersom parternas inbördes styrkeförhållande återspeglas även på utformningen av sådana avtal. Inte heller är det ovanligt att långt drivna försök att nå välbalanserade sammanjämkningar av de olika partsintressena resulterar i allt för generella och innehållslösa klausuler för att fungera som ett mellan parterna effektivt konfliktlösande och handlingsstyrande instrument.²⁰

3.3 Syfte och verkningar

Om man bortser ifrån en viss på marknaden förekommande undervegetationen av starkt ensidiga och ofta illa utformade och genomtänkta standardvillkor torde man kunna ställa upp följande tre huvudsakliga syften bakom utformandet och användandet av standardavtal.²¹

- Rationalisering. Genom bruket av standardavtal reduceras transaktionskostnaderna vid avtalssituationer som, åtminstone från ena partens synpunkt, har karaktären av massavtal. Genom att de mer övergripande avtalsfrågorna avgörs i standardavtalet kan parterna koncentrera sig på de för det individuella avtalet mer specifika frågorna varvid det totala avtalsarbetet reduceras och en högre effektivitet uppnås.
- Precisering. Näringslivets utveckling och behov skapar ständigt nya avtalstyper och oftast sker det så snabbt att lagstiftaren och rättspraxis inte hinner med. Det uppstår vad man kan kalla rättsliga vakuum avseende flera kommersiellt viktiga avtalstyper. Här har formulärrätten kommit att spela en mycket viktig roll som ett komplement till mer abstrakta dispositiva rättsregler och som ett subsidiärt regelverk vilket snabbt kan anpassas till nya förhållanden. Denna precisering av gällande dispositiv rätt gör det således möjligt att förebygga rättsosäkerhet och tvister samt att "skräddarsy" branschanpassade regler som ter sig praktiska och ändamålsenliga för särskilda avtalstyper.
- Differentiering. Dispositiva rättsregler kan inte konstrueras så att de passar i alla näringslivets varierande avtalssituationer. Detta är inte heller dess huvudsakliga syfte, utan de skall i stället fungera som en från lagstiftarens sida "lämplig normallösning".²² Genom standardavtal kan en alternativ reglering uppnås som bättre knyter an till den aktuella

²⁰ Christophersen/Føyen s. 53 samt Lindberg/Westman s. 278.

²¹ Se t.ex. Bernitz s. 14 ff. samt Ramberg/Hultmark s. 112 f.

²² Jmf. Prop. 1988/89:76 s. 23.

avtalssituationens särskilda förutsättningar. Man kan kanske tycka det vara anmärkningsvärt att de av samhället utformade rättsreglerna, som i mångt och mycket får anses innefatta en ändamålsenlig och balanserad avvägning mellan olika relevanta intressen, sätts åt sidan genom standardavtal som fördelar riskerna annorlunda mellan parterna. I flera fall torde dock detta vara fullt nödvändigt med hänsyn till den speciella avtalssituationen och innebär ju egentligen inget annat än att man utnyttjar avtalsfriheten så långt denna råder. Som redan påpekats kan det dock uppstå problem då möjligheten till alternativ riskfördelning utnyttjas av en starkare avtalspart för att åstadkomma en för honom särskilt gynnsam position. Standardavtalens stora spridning och näringslivets starka beroende av dessa kan således skapa den paradoxala situationen att samtidigt som standardavtalen utnyttjar avtalsfriheten till att frångå den dispositiva rätten, så begränsas avtalsfriheten för parterna i det individuella avtalet, i synnerhet för den avtalspart som intar en underlägsen ställning. Något som dock inte bör undanskymma den ovan redovisade grundfunktionen, att differentiera rätten efter växlande behov.²³

3.4 Införlivande i det enskilda avtalet

Förutsättningen för att ett standardavtal överhuvudtaget skall bli gällande mellan parterna är att det blivit en del av deras enskilda avtal. Varken avtalslagen eller någon annan lag stadgar dock något om vad som fordras för att detta krav skall anses uppfyllt. I stället har man att förlita sig på sådana mer eller mindre vaga rättsprinciper som framgår framför allt av HD:s praxis. Genom tillkomsten av ett antal viktiga avgöranden har dock rättsläget genom åren blivit något klarare. Om än möjligen ej accepterad såsom sådan, varken inom doktrinen eller rättspraxis²⁴, torde man ändock för den vidare förståelsen skull kunna använda sig av Bernitz uppställda huvudregel i frågan.²⁵

3.4.1 Huvudregel

"Standardvillkor måste bringas till motpartens kännedom muntligen eller skriftligen före avtalslutet för att bli del av avtalet"

I denna huvudregel finns dock fortfarande två osäkerhetsmoment, dels avgörandet huruvida motparten har fått kännedom om standardvillkoren,

²³ Hellner, 1979 s. 298.

²⁴ Brinnen s. 33.

²⁵ Bernitz s. 26.

dels fastställandet av tidpunkten för avtalsslutet så att man kan kontrollera huruvida motpartens kännedom om standardvillkoren uppstått före denna tidpunkt. Nedan skall dessa genomgå var för sig.

"...bringas till motpartens kännedom..."

Generellt brukar man inom doktrinen uppställa ett par olika metoder som kan användas för att bringa standardavtalets existens och innehåll till motpartens kännedom.²⁶

- Standardvillkor och individuellt avtalade villkor återfinns sammanförda i samma dokument. I dessa fall sker inkorporeringen i regel mycket smidigt eftersom parterna endast har ett avtalsdokument att begrunda. Så fort standardvillkoren står på baksidan av dokumentet eller liknande krävs dock en tydlig hänvisning.
- Standardvillkor och individuellt avtalade villkor återfinns i skilda dokument. I dessa fall kan saken bli något mer problematisk eftersom parterna nu har flera dokument att behandla. I regel anses det dock tillräckligt att det i det enskilda avtalet görs en uttrycklig och tydlig hänvisning till standardvillkoren, s.k. referensklausul, under förutsättning att motparten "utan svårighet har haft tillfälle" att ta del av de standardiserade villkoren före avtalets ingående. Något krav på att motparten "faktiskt" tagit del av villkoren har dock ansetts orealistiskt att uppställa. Undantag gäller dock för s.k. oväntade och tyngande klausuler (ang. dessa se nedan). Ett grundläggande rättsfall som på ett betydande sätt bekräftar det ovan sagda är NJA 1978 s 432, det s.k. Splitmålet. Fallet rörde i och för sig ett konsumentförhållande men HD:s resonemang tycks ha etablerat sig som en mer generellt gällande praxis tillämplig även i kommersiella förhållanden.
- Standardvillkor utgör handelsbruk eller partsbruk. Att handelsbruk och partsbruk kan åsidosätta dispositiv rätt finns klara exempel på inte minst i t.ex. avtalslagen (AvtL 1 § 2 st.) och i köplagen (KöpL 3 §). Men bedömningen av vad som krävs för att ett standardavtal skall anses införlivat i ett enskilt avtal, inte p.g.a. hänvisning, utan p.g.a. handelsbruk eller partsbruk är till viss del betydligt vanskeligare. Till en början bör man dock göra en åtskillnad mellan förutsättningarna för handelsbruk och för partsbruk eftersom tveksamheter mer sällan tycks uppkomma vad gäller partsbrukinförlivandet. Med handelsbruk torde man ofta åsyfta "sådan sedvänja som har nått en hög grad av fasthet och stadga och som avser handlingsmönster inom affärlivet" medan partsbruk mer är "sådan praxis som två parter inom näringslivet kan ha utbildat emellan sig i motsvarande affärsförbindelser".²⁷ Har

²⁶ Se t.ex. Bernitz s. 26 ff. samt Ramberg/Hultmark s. 118 ff.

²⁷ Bernitz s. 28 f. och s. 31.

näringsidkare tidigare haft affärsförbindelse med varandra av viss omfattning och enligt vissa former tycks domstolarna vid tvivel således vara relativt benägna att anse det nya avtalet ingånget på samma villkor som det tidigare, vilket även innefattar däri ingående standardvillkor. Vad gäller sambandet mellan handelsbruk och standardavtal är emellertid oklarheterna betydligt större. Varken rättspraxis eller doktrin tycks kunna ge något entydigt svar. Bernitz t.ex. för den åsikten att med hänsyn tagen till det sätt på vilka partsintressen och styrkeförhållandet mellan dessa spelar in vid standardvilkorens utformning, domstolarna bör vara mycket försiktiga med att mer än vad som redan skett mjuka upp kraven för standardvilkors införlivande i enskilda avtal. Som enda rimliga huvudregel anser han därför vara "...att även vitt spridda standardavtal inte anses utgöra handelsbruk", dock möjligen med undantag för de situationer där företag inom en viss bransch mellan sig tillämpar gemensamt upprättade standardavtal utan varianter.²⁸ Ramberg/Hultmark å sin sida menar att standardavtal som allmänt används för en viss avtalstyp främjar förutsebarheten och stabiliteten på marknaden på samma sätt som handelsbruket och att det därför torde vara mer befogat att kräva tydligt avståndstagande av den part som inte vill underkasta sig normerna i standardavtalet i stället för att rikta tydlighetskravet mot den som önskar upprätthålla normerna.²⁹ Rambergs förslag innefattar dock den olägenheten att det kan vara oerhört betungande för en part att friskriva sig från sådant som sällan är konstant och oftast tvistigt. Frågan huruvida ett visst standardavtal har uppnått nivå av handelsbruk torde definitivt tillhöra detta område. Om någon av parterna ändock måste göra en kontroll huruvida ett standardavtal etablerats som handelsbruk inom branschen samt ta risken för en felbedömning torde det enligt min mening vara förnuftigare att låta denna börda åligga den part som önskar standardavtalets införlivande. Därmed kan jag inte dela Rambergs uppfattning om att fördelarna skulle vara så mycket större enligt dennes förslag än enligt ett system där huvudregeln i stället är den av Bernitz framförda. Part som önskar binda sin motpart till ett standardavtal, som möjligen skulle kunna anses som handelsbruk inom branschen men inte direkt som partsbruk, bör sålunda ha att klargöra detta för motparten före avtalsslutet.

"...före avtalsslutet..."

Det andra osäkerhetsmomentet i den ovan uppställda huvudregeln angående standardavtalets införlivande i det enskilda avtalet utgörs av fastställandet av tidpunkten för avtalets slutande. Utgångspunkten är som sagt att standardavtalet måste ha bringats till motpartens kännedom "före" avtalsslutet för att bli del i det enskilda avtalet. Villkor som part ensidigt tillställer motparten efter denna tidpunkt ingår således ej i avtalet.

²⁸ Bernitz s. 31 och s. 34 f.

²⁹ Ramberg/Hultmark s. 121 f.

Vid denna bedömning måste man dock beakta att avtal ibland ingås i andra former än de som reglerna i 1 kap. AvtL egentligen tar sikte på. Som utvecklats inom doktrinen har det i rättslivet "utbildats delvis andra mönster för avtalsslut än de som behandlas i avtalslagen".³⁰ Utan att göra anspråk på en fullständig lista skall jag nedan kortfattat redovisa några av dessa.

- Avtalad skriftform. I näringslivet, där kontakterna mellan parterna inför ett avtals slutande kan vara många och täta, är det oftast oerhört svårt att fastställa en exakt tidpunkt då avtalsbundenhet uppstod för parterna. Många gånger är det t.o.m. mer realistiskt att se avtalsslutandet som en process, i vilket avtalsparternas bundenhet ökar stegvis, i takt med förhandlingarnas framåtskridande.³¹ För att undvika denna stegvisa och något svårkontrollerbara bundenhet, är det inte ovanligt att parterna kommer överens om s.k. avtalad skriftform, varmed förstås att parterna i förväg avtalar om att de skall bli bundna av avtalet först sedan de båda undertecknat ett skriftligt kontrakt. Det synes klart att ett eventuellt standardavtal i dessa fall måste åberopas senast före kontraktsunderskriften. Avtalad skriftform skall i detta arbete dock skiljas något från s.k. integrationsklausuler, vilket är klausuler i redan slutna avtal som föreskriver att endast de bestämmelser som förekommer i det skriftliga avtalet gäller och att senare ändringar eller tillägg måste ske skriftligen och undertecknas av behöriga företrädare för båda parter för att anses giltiga (se vidare nedan). Avtalad skriftform skall även noga skiljas från s.k. letters of intent (avsiktsförklaringar), vilka även de är vanliga i näringslivets avtalsförhandlingar. Ett letter of intent är ett mellan parterna överenskommet sätt att formalisera de under förhandlingsprocessen uppnådda ståndpunkterna. Rättsverkningarna av dessa "avtal om att avtala" (pactum de contrahendo), är dock i sig mycket omdiskuterade och rättsläget kan sägas vara allt annat än säkert.³²
- Haltande bundenhet. En annan vanlig teknik, när avtal ingås på av säljarsidan upprättade standardformulär, är att köparen medvetet försätts i anbudsgivarens position och säljaren förbehåller sig det avgörande ordet såsom anbudstagare. Detta kan ske t.ex. genom att säljaren förbehåller sig rätten att godkänna köparens "anbud" inom en viss tid. Säljaren skaffar sig således i dessa fall en acceptfrist under vilken köparen/anbudsgivaren är bunden av sitt "anbud" medan säljaren/anbudstagaren förblir obunden. Man brukar tala om s.k. haltande bundenhet parterna emellan. Exemplet torde enligt Bernitz kunna ses som ett specialfall av det förfarandet där säljaren i sina offerter förbehåller sig vara obunden till dess han givit skriftlig "orderbekräftelse".³³ Skillnaden, menar Bernitz, ligger i att säljarens

³⁰ Bernitz s. 39.

³¹ Hellner, 1979 s. 299.

³² Se t.ex. Ramberg/Hultmark s. 78 ff.

³³ Bernitz s. 40.

offert i det senare fallet över huvud taget inte är att anse som något bindande anbud, utan orderbekräftelsen utgör i stället accepten på köparens anbud. Även vad gäller haltande bundenhet är rättsläget relativt oklart, men det troliga är att säljaren i ett kommersiellt avtalsförhållande kan framställa nya villkor, t.ex. allmänna leveransvillkor, i orderbekräftelsen och avtal komma till stånd enligt dessa. Detta dock under förutsättning att de framställda villkoren inte innehåller avvikelser från vad som tidigare kan anses överenskommit och/eller köparen underlåtit att reklamerat mot dem.³⁴

- Kolliderande standardavtal (battle of forms). Ytterligare ett avtalsrättsligt problem uppstår i de fall när säljare och köpare i avtalsförhandlingarna hänvisar till olika standardavtal och det enskilda avtalet sluts utan att någon egentligen uppgörelse nåtts i villkorsfrågan. Vid en eventuell tvist senare uppkommer frågan vilket standardavtal som skall ges företräde. Det saknas än så länge något svenskt avgörande som på ett tydligt sätt klargör hur situationer med kolliderande standardavtal skall lösas, och trots flitiga diskussioner inom den juridiska doktrinen har man inte kunnat enas kring någon enskild lösningsmetod. I stället brukar främst följande fyra lösningsalternativ uppställas.³⁵
 - De avtalsvillkor som först presenterades får företräde om de ej mötts av en klar reklamation ("first shot").
 - De avtalsvillkor som sist presenterades obestridda får företräde ("last shot").
 - Man bortser från båda standardavtalen och löser tvisten med hjälp av tolkning och utfyllning enligt den bakomliggande rätten.
 - Man söker sammanjämka de motstridiga standardavtalen till en rättvis kompromiss.
- Förpackningslicenser (shrinkwrap- och clickwrap-avtal). Regeln att avtalsvillkor skall ha kommit till motpartens kännedom före avtalsslutet har medfört stora diskussioner kring två på datamarknaden, åtminstone idag, oerhört vanligt förekommande avtalstyper, shrinkwrap- och clickwrap-avtal. Frågan rör sig i dessa fall om huruvida giltig bundenhet kan anses uppkommen till licensavtal för programprodukter vid "försäljning över disk", där kunden inte får kännedom om licensvillkoren förrän efter förvärvstillfället. Den engelska beteckningen "shrink wrap" kommer av att licensavtalet i dessa fall finns bifogat i eller på det med plastfilm förseglade paket som innehåller programmediet. Avtalsbundenhet till licensvillkoren uppkommer i dessa fall således inte

³⁴ Bernitz s. 40 samt Hellner, 1979 s. 298 f.

³⁵ Se t.ex. Bernitz s. 40 f samt Hellner, 1993, I s. 50 ff.

då kunden erhåller produkten utan först då plastfilmen kring förpackningen bryts. Vid "click wrap-avtal" kommer licensvillkoren i stället upp som text på bildskärmen först i och med installationen av programmet. Kunden måste i dessa fall acceptera licensvillkoren för att kunna fullborda programinstallationen och "bundenhet" uppkommer genom att han klickar på en efter villkorstexten uppställd acceptansruta. Som ovan framgått har det dock i svensk rättspraxis för bundenhet ansetts tillräckligt att motparten haft kännedom om att det fanns villkor till avtalet samt att han utan svårigheter haft möjlighet att ta del av dem vid avtalsingåendet. Trots detta avgörande kan man dock i propositionen till ändringen i upphovsrättslagen notera att denna typ av avtal, (propositionen talar främst utifrån shrinkwrap-avtalen men samma resonemang torde gälla även clickwrap-avtalen), i princip inte kan anses bindande för köparen, såvida han inte i samband med förvärvet gjorts särskilt uppmärksam på förpackningslicensens innehåll.³⁶ Jämfört med situationen då Upphovsrättsutredningen drog sina slutsatser och propositionen avfattades, bör det emellertid i dag vara allmänt känt att programvaror innehåller avtalsvillkor. I kombination med att villkoren finns lätt tillgängliga, skulle detta utgöra goda argument för bundenhet även vid denna typ av avtal. Detta gäller dock givetvis inte lika självklart för tyngande eller oväntade klausuler, vilka alltid är föremål för särskilda krav för att anses införlivade i det enskilda avtalet (se nedan). Från de diskuterade avtalsingåendena där kundens bundenhet i vissa fall således kan ifrågasättas måste man dock noga skilja de inom datavärlden även förekommande "point- and click-avtalen". Vid denna typ av avtalsingående ges nämligen kunden tillfälle att ta del av avtalsvillkoren före avtalsslutet. Detta eftersom man gjort det nödvändigt för effektueringen av dennes beställning att han klickar på en för avtalsvillkoren tillhörande acceptansruta. Notera återigen att det sålunda inte finns något rättsligt krav på att en person faktiskt tagit del av avtalsvillkoren innan avtalsslutet utan endast att han utan svårigheter givits tillfälle att göra det.³⁷

3.4.2 Undantag

Från den ovan uppställda huvudregeln angående standardavtals införlivande i det enskilda avtalet görs enligt svensk rättssyn undantag för s.k. oväntade och särskilt tyngande villkor. Med "oväntade villkor" menas främst sådana klausuler som genom sin ovanlighet eller av andra skäl framstår som överraskande till sitt innehåll och/eller undangömda i sin placering, medan "tyngande villkor" är sådana som till sitt egna innehåll ställer motparten i ett väsentligen sämre läge än enligt dispositiv rätt.³⁸ Vilka särskilda krav ställs

³⁶ Prop. 1988/89:85 s. 14. Se även SOU 1985:51 s. 102.

³⁷ Lindberg/Westman s. 58 f. och s. 280 f. samt Hultmark s. 72 ff., som dock tycks utgå från en något annorlunda uppdelning av avtalstyperna.

³⁸ Bernitz s. 36.

då enligt svensk rätt för att man skall anse dessa typer av villkor införlivade i det enskilda avtalet? Något direkt svar kan troligen inte ges men enligt rättspraxis och doktrin torde i alla fall följande kunna fungera som utgångspunkt.³⁹

- Tyngande villkor. Vad gäller tyngande standardvillkor torde de bli en del av det enskilda avtalet endast om villkoret särskilt bringats till motpartens kännedom eller hävdare kan påvisa att motparten eljest känt till eller bort känna till villkoret.
- Oväntade villkor. Vad gäller oväntade klausuler torde dessa som huvudregel knappast kunna räknas som partsöverenskommelse överhuvudtaget. Det tycks även finnas ett starkt stöd i doktrinen för att man helt borde kunna bortse från sådana villkor i tryckta formulär som är så finstiltade att de endast med svårighet kan läsas utan särskilda hjälpmedel samt sådana villkor som meddelats under vilseledande rubriker eller som givits en särskilt försåtlig placering eller formulering.

3.5 Ändringar och tillägg

Att standardavtal oftast är utformade för att tillämpas på en viss avtalstyp hindrar givetvis inte parter att använda avtalet även utanför dess avsedda tillämpningsområde. Görs detta kommer det troligen i de allra flesta fallen dock krävas att man gör vissa ändringar och/eller tillägg till standardavtalets originaltext. Ju längre ifrån standardavtalets huvudsakliga tillämpningsområde som det aktuella avtalet ligger, desto större blir behovet av ändringar och/eller tillägg av standardavtalet för att man inte skall få en alltför stor differens mellan avtal och avtalssituation. Ändringar och/eller tillägg kan emellertid även ske som ett resultat av avtalsförhandlingar där parterna "medvetet" valt att göra dessa trots att de fortfarande befinner sig klart inom standardavtalets avsedda tillämpningsområde. Oavsett ändringarnas och/eller tilläggens syfte så bör parterna vara medvetna om att det alltid är förenat med vissa risker att ändra i ett standardavtals originaltext, åtminstone om det är ett mer genomtänkt formulär. Detta hänger samman med att förändringarna kan orsaka rubbningar i avtalets systematiska uppbyggnad som i sin tur kan leda till oväntade och för parterna vid avtalets slutande svårförutsägbara konsekvenser. Med andra ord är det viktigt att parter som har för avsikt att på något sätt förändra ett standardavtals originaltext alltid har klart för sig redan vid avtalsslutet vilka juridiska konsekvenser som deras handlande kan leda till.

Ändringar och tillägg i standardavtal kan även orsaka ett ytterligare problem som delvis anknyter till det ovan sagda angående de från avtalslagen skilda

³⁹ Se t.ex. Bernitz s. 37 ff. samt NJA 1980 s 46, det s.k. Lastbilscentralmålet.

sätten att sluta avtal, nämligen frågan vad som egentligen är att anse som en efter avtalsslutet mellan parterna överenskommen och därmed dem emellan bindande förändring av avtalet. I syfte att skapa ordning i detta sammanhang är det i kommersiella (standard)avtal vanligt förekommande med s.k. integrationsklausuler vilka stadgar att endast de bestämmelser som förekommer i det skriftliga avtalet gäller och att ändringar och/eller tillägg till detta måste ske skriftligen och vara undertecknat av behöriga företrädare för båda parter för att anses giltiga. Till skillnad från den amerikanska rättens "parol and extrinsic evidence rule", vilken kortfattat innebär att innehållet i ett mellan parterna upprättat skriftligt avtal inte får motbevisas av vad som tidigare eller samtidigt kan förevarit muntligen dem emellan⁴⁰, anses i svensk rätt en integrationsklausul liksom avtalad skriftform (se ovan) endast vara av bevisbördsbetydelse. "Endast" uttrycker dock en klar underdrift eftersom denna börda kan bli avsevärt betungande. Den part som hävdar att en muntlig överenskommelse träffats vilket ändrar ett tidigare skriftligt ingånget avtal har vid en integrationsklausul nämligen inte bara att bevisa att ett sådant muntligt avtal verkligen slutits utan även dess innehåll.⁴¹ Principiellt skulle parten först även ha att bevisa att parterna muntligen överenskommit att frångå det avtalade skriftkravet. En sådan överenskommelse torde dock vara underförstådd om part kan föra i bevis såväl att muntlig överenskommelse slutits som dess avvikande innehåll.

3.6 Tolkning

Ett kontrakt är alltid ofullständigt i den meningen att det omöjliga kan ges svar på vad som skall gälla i alla situationer som möjligen kan uppkomma. Om det efter avtalsslutandet skulle uppstå oenighet mellan parterna om vad avtalet innebär måste det tolkas eller fyllas ut - i sista hand av domstol eller en skiljenämnd. Med "tolkning" avses här den verksamhet som går ut på att närmare fastställa innehållet i avtalets bestämmelser medan "utfyllning" går ut på att ta ställning till vad som skall gälla om en fråga inte alls är reglerad i avtalet.⁴² Åtskilliga är de principer och metoder kring avtalstolkning och utfyllning som under åren utvecklats i praxis och inom den juridiska doktrinen. Att försöka sig på en rättvis redovisning av alla dessa skulle definitivt spränga ramarna för ett arbete likt detta och skulle inte heller gynna den övergripande förståelsen för ämnet. Jag kommer därför främst att inrikta mig på att uppmärksamma ett antal *särskilda aspekter på tolkning av just standardavtal*. För även om man traditionellt i Sverige, liksom i andra rättsligt sett jämförbara länder, har haft den huvudprincipen att samma avtalsrättsliga regler skall tillämpas både för standardavtal och för avtal som i sin helhet är individuellt framförhandlade så har detta inte varit fullt

⁴⁰ Se vidare ang. "parol and extrinsic evidence rule" Ramberg/Hultmark s. 108 f.

⁴¹ Lindberg/Westman s. 401.

⁴² Se vidare ang. skillnaden mellan tolkning och utfyllning Adlercreutz s. 9 ff. samt Ramberg/Hultmark s. 109 ff.

möjligt. Till standardavtalen anknyter nämligen åtskilliga rättsliga problem som inte har egentlig motsvarighet vid avtal som totalt består av individuellt framförhandlade avtalsvillkor. Hit hör förutom problem inom det ovan redovisade området hur uppställda standardvillkor införlivas med det enskilda avtalet just problem inom områdena för avtalstolkning och utfyllning.

3.6.1 Tolkningsmetoder

- Den gemensamma partsavsikten. Denna den normala utgångspunkten för all avtalstolkning får för tolkning av standardavtal en något mindre betydelse. Detta hänger främst samman med att eftersom parterna vid avtalsstillfället sällan ägnar standardavtalets lydelse någon direkt uppmärksamhet så saknar de många gånger en egen uppfattning om dess innehåll varvid det också blir svårt att tala om någon egentlig *avsikt*. Man bör dock här skilja mellan användandet av ensidigt upprättade standardavtal, framförhandlade standardavtal parterna emellan och standardavtal avfattade av tredje män.⁴³ Har en av parterna ensidigt upprättat de använda villkoren skulle man möjligen kunna se dessa som ett uttryck för denna parts avsikt. Detta leder givetvis inte direkt fram till någon gemensam partsavsikt men kan ha stor betydelse för tillämpningen av en för standardavtalsrätten välanvänd tolkningsregel, den s.k. oklarhetsregeln (se nedan). Vid användandet av mellan parterna framförhandlat avtal torde dock domstolarna normalt utgå i från att de villkor som framförhandlats i det särskilda fallet bäst återger parternas gemensamma mening. Något som också lett fram till flera tillämpningar av tolkningsregeln "skrivet går före tryckt" (se nedan). Om parterna däremot, vilket torde vara det vanligaste, använder villkor som tredje män avfattat kan man oftast svårigen fastställa någon egentlig partsavsikt eftersom villkoren i dessa fall inte direkt kan hänföras till någon av parterna. I sådana fall får man i stället många gånger, liksom i övriga avtalstolkningsfall där någon direkt partsavsikt inte kunnat fastställas, övergå till en mer objektiv tolkning
- Objektiv tolkning. I de allra flesta fall tar den objektiva tolkningen sin utgångspunkt i *avtalstextens normala språkliga betydelse*. Uttryck tolkas enligt dess allmänspråkliga betydelse såvida det inte rör sig om speciella facktermer, vilka oftast tolkas som de uppfattas av en majoritet av branschens aktörer, och återkommande uttryck förutsätts vid tveksamheter genomgående vara använda i samma betydelse. Vid tolkning av mer genomarbetade avtal är det vidare viktigt att inte stirra sig blind på en enskild klausul utan att ta hänsyn till den totala *systematiska uppbyggnaden* av avtalet. Det förutsätts nämligen att avtalsbestämmelserna i sådana avtal utgör ett konsekvent och följdriktigt

⁴³ Lindberg/Westman s. 284.

system och därför bör tolkningen av en specifik avtalsklausul harmoniseras med avtalets övriga bestämmelser, så att avtalets systematiska uppbyggnad inte rubbas.⁴⁴ Enligt Bernitz tar domstolarna vid en objektiv tolkning även hänsyn till *allmänna förnuftsöverväganden* mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet samt *branschpraxis som ej utgör handels- och eller partsbruk*.⁴⁵

- Friare tolkning mot bakgrund av situationen som helhet. Trots att den objektiva tolkningsmetoden kan sägas vara den grundläggande att tillta då en gemensam partsavsikt vid avtalsslutandet inte kunnat fastställas, är det emellertid inte ovanligt att domstolarna efter en sådan kommer fram till att båda parternas ståndpunkter i tolkningsfrågan är relativt rimligt förenliga med avtalstextens ordalydelse. Eftersom en domstol inte kan stanna vid detta konstaterande utan måste finna en med rättsväsendet förenlig lösning kan man fråga sig vad de i dessa fall brukar falla tillbaka på. Svaret torde bli att svenska domstolar i sådana situationer tillämpar en tolkningsmetod som Bernitz kallat "friare tolkning mot bakgrund av situationen som helhet"⁴⁶ och som helt enkelt går ut på att man gör en helhetsbedömning av den konkreta avtalssituationen utifrån alla relevanta tolkningsdata och söker på grundval av dessa nå fram till vad som typiskt sett ter sig som en rimlig och lämplig tolkningslösning på tvisten i fråga. Såsom särskilt utmärkande tolkningsdata brukar man i dessa fall finna *handelsbruk och annan kommersiell sedvänja för avtalstypen i fråga, för avtalstypen föreliggande dispositiv rätt och rättspraxis, allmänna rättsgrundsatser samt analogier från närliggande rättsområden*.⁴⁷

3.6.2 Tolkningsregler

Såsom hjälp vid avtalstolkning tillgrips inte sällan vissa tolkningsregler. De flesta av dessa ingår i och för sig ofta på ett eller annat sätt i de ovan presenterade tolkningsmetoderna, men har till skillnad mot metoderna den fördelen att de är tämligen klara i sin lydelse. Att särskilt observera är dock att denna klarhet även kan ha en viss stereotyp baksida varför de inte under några omständigheter får tillgripas som en genväg för att motivera ett avtalsslut utan att en erforderlig tolkningsanalys skett i det enskilda fallet.⁴⁸ Exempel på tolkningsregler är:

- "Skrivet går före tryck". Denna regel går ut på att sådana mellan parterna individuellt avtalade villkor som tagits in i standardavtal i tveksamma fall ges företräde framför allmänna avtalsvillkor. Regeln har tillkommit

⁴⁴ Se t.ex. NJA 1992 s 403, det s.k. Jernmanufakturmålet.

⁴⁵ Bernitz s. 45 f.

⁴⁶ Bernitz s. 46.

⁴⁷ Se t.ex. NJA 1970 s. 72, det s.k. Dannemora kommunmålet.

⁴⁸ Ramberg/Hultmark s. 147.

eftersom man anser att det tillfogade normalt ägnats den större uppmärksamheten och sannolikt bäst återger parternas avsikt. Därför går även i regel handskrivna ändringar eller tillägg före maskinskriven text samt maskinskrivna ändringar eller tillägg före tryckta formulär.

- "Muntligt går före tryckt". Såsom ett utfall av principen att muntliga avtal i ej enligt lag formbundna fall är lika bindande som skriftliga så finns det exempel i rättspraxis på att allmänna avtalsvillkor normalt får ge vika även för särskilda muntliga utfästelser. Problemet är som vanligt vid muntliga avtal ett betydligt svårare bevisläge för den part som vill påvisa avtalets giltighet eller en viss tolkning av detsamma (se ovan).
- "Preciserade avtalsvillkor ges företräde framför allmänt hållna klausuler". En regel som ligger fullt i linje med de ovan två redovisade.
- "Generella regler som följer efter en uppräknig av ett antal konkreta situationer, skall tolkas så att den generella regeln ligger i linje med de konkreta exemplen" (esjudem generis-regeln). Såsom ett typiskt exempel på när denna regel kan tillämpas är vid tolkning av ansvarsfriskrivningar som bygger på en uppräknig (naturkatastrof, krig, strejk etc.) och därefter anger: "eller liknande omständigheter".
- "Vid tvekan om innebörden av villkor i ett skriftligt avtal tolkas villkoret till nackdel för den part (eller sida) som formulerat och/eller stöder sig på villkoret" (oklarhetsregeln). Oklarhetsregeln får inom standardavtalsrätten särskilt stor betydelse just vid tolkningar av ensidigt upprättade standardavtal. Regelns användningsmöjlighet inte emot den part som själv avfattat och använt ett otydligt villkor utan även mot part som åberopat ett från dennes "sida" (branschorganisation etc.) otydligt formulerat standardavtal leder nämligen oftast till snävare tolkning av ensidigt upprättade standardavtal. Något som även torde vara en av regelns viktigare fördelar.⁴⁹
- "Vid diffusa eller oklara skrivningar föreligger en presumtion för en mer begränsad rättighetsövergång" (specifikationsprincipen). Denna princip kommer ofta till användning vad gäller avtal som tar sikte på upphovsrättsligt skyddade verk. Tolkningsproblemen handlar här främst om att bedöma vilka rättigheter som övergått till förvärvaren genom avtalet och vilka som finns kvar hos överlåtaren.⁵⁰
Specifikationsprincipen i denna lydelse torde kunna ses som ett specialfall av den mer berättigade sidan av den s.k. minimumregeln, vilken är en till oklarhetsregeln närliggande princip som innebär att vid tvekan om en avtalad prestations omfång den för den förpliktigade parten minst betungande tolkningen ges företräde.⁵¹

⁴⁹ Bernitz s. 50.

⁵⁰ Lindberg/Westman s. 283 f.

⁵¹ Se t.ex. Bernitz s. 51 samt Adlercreutz s. 96 f.

- "Tyngande villkor tolkas restriktivt och mot avfattaren och/eller återoparen". Det är en klar huvudprincip, både i svensk rättspraxis och internationellt, att sådana klausuler i ensidigt upprättade standardavtal som ställer motparten i ett väsentligt ogynnsammare läge än enligt dispositiv rätt (tyngande villkor) tolkas restriktivt och mot avfattaren och/eller återoparen. Skälen för denna tolkningsprincip ligger nära dem som gör sig gällande i samband med den ovan behandlade frågan under vilka förutsättningar tyngande eller oväntade klausuler i standardavtal kan anses bli del i det enskilda avtalet. De tyngande klausulernas art gör det rimligt att domstolarna låter oklarheter i dem gå ut över den part som uppställt villkoret. Denna tolkningsprincip kan således ses som ett särskilt tydligt uttryck för den ovan redovisade oklarhetsregeln.

3.7 Kontroll av användning och innehåll

Det som ovan redovisades kring standardavtalens syften får dock, som även anmärkts, tas med en nypa salt. Den kommersiella världen är inte alltid lika teoretiskt perfekt som man ibland skulle vilja och standardavtal författas och används i viss utsträckning även som medel för starkare avtalsparter att påtvinga sina motparter oförhandlade och många gånger ensidigt fördelaktiga villkor. Av den anledningen har de rättsbildande institutionerna ansett det nödvändigt att det sker en viss kontroll av standardavtalens användning och innehåll. Denna kontroll torde främst ske via tre olika typer av kontrollmetoder. För översiktlighetens skull uppställs dessa nedan i skild punktform trots att de i flera fall har ett nära samband.

- Lagstiftningskontroll. Metoden att komma till rätta med olämpliga standardvillkor samt i övrigt stärka svagare avtalsparter rättsskydd genom att införa tvingande civilrättslig lagstiftning har i och för sig haft sin främsta tillämpning vad gäller konsumentskyddet.⁵² Men även mer renodlade kommersiella förhållanden har i viss mån träffats, dock främst som skydd för "småföretagare". Se exempelvis *Lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. av 1978*, *Hyseslagen (12 kap JB) samt Lagen om handelsagentur av 1991*.
- Domstolskontroll. Den judiciella kontrollen utövad inom ramen för allmän domstols bedömning av tvistemål kan särskiljas i två huvudformer, dold eller öppen. *Dold kontroll* föreligger när domstolarna söker begränsa räckvidden av alltför ensidiga standardvillkor genom att uppställa stränga krav för att de skall anses införlivade med det enskilda avtalet eller genom att tillämpa särskilda principer om restriktiv avtalstolkning (se ovan). *Öppen kontroll* föreligger när domstolarna med

⁵² Bernitz s. 55 ff.

stöd av 3 kap avtalslagen (främst AvtL 36 §) eller allmänna rättsprinciper (exempelvis "förutsättningsläran") uttryckligen ogiltigförklarar, åsidosätter eller jämkar alltför ensidiga avtalsvillkor såsom otillbörliga.

- Marknadsrättslig kontroll. De två metoderna ovan har emellertid inte ansetts tillräckliga. Tvingande civilrättslig lagstiftning måste med nödvändighet göras ganska detaljerad och kan inte gärna bli heltäckande. Dessutom har den haft mindre betydelse inom de mer renodlade kommersiella förhållandena mycket på grund av att man av tradition inte velat ingripa i den djupt rotade avtalsprincipen om avtalsfrihet. Domstolskontrollen å sin sida är vanligen starkt beroende av förhållandena i det enskilda fallet och det är svårt eller omöjligt att skapa rättskraft som går utöver det avgjorda fallet. Det har därför ansetts finnas behov av en ytterligare metod som gör det möjligt att ingripa mer generellt mot standardformulär som innehåller oskäligen villkor. Detta syfte har till viss del tillgodosetts av de två marknadsrättsliga avtalsvillkorlagarna, d.v.s. *1971 års lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden* och *1984 års lag om avtalsvillkor mellan näringsidkare*. Genom lagarna har Marknadsdomstolen givits befogenhet att förbjuda en part att fortsättningsvis använda sig av en typ av avtalsvillkor som domstolen funnit vara oskäligt.

4 Svenska standardavtal särskilt framtagna för systemleveransområdet

4.1 Historik

I IT-branschens barndom var utbudet av standardavtal överhuvudtaget begränsat och de första mer standardiserade avtal som överhuvudtaget framtogs gjordes så ensidigt av branschens större leverantörer. Detta tillsammans med en relativt låg förståelse för avtalsobjektet från beställarsidan gjorde såväl avtalssituationen som själva avtalen under en längre tid starkt leverantörsvänliga. Idag kan man dock, mycket tack vare allt mer insatta och aktiva beställare samt starkare beställarorganisationer, se en tendens till att situationen blivit något mer jämnviktig, trots att man fortfarande i de flesta fall (åtminstone vad gäller systemleveranser) måste anse leverantörssidan såsom den starkare avtalsparten. Detta gäller åtminstone inom den privata sektorn. Inom den offentliga sektorn finns en stor skillnad, den centrala upphandlingen via Statskontoret. De sammanlagda summorna för dessa upphandlingssituationer är enorma och Statskontoret såsom beställarorganisation har en oerhört stark förhandlingsposition jämte mot marknadens leverantörer.

Även vad det gäller antalet av för IT-området särskilt framtagna standardavtal är situationen idag en helt annan då man möts av en tämligen rik flora av standardavtal inom flertalet av de förekommande IT-avtalsområdena. Och åtminstone ett par av dessa är "agreed documents" (se ovan). Tydliga signaler finns även på att branschen faktiskt använder standardiserade villkor i mycket hög utsträckning.⁵³ Inom vissa avtalsområden, såsom systemleveransavtalsområdet, finns också tecken på marknaden alltmer samlar sig i sin tillämpning kring just vissa avtal. Innan man dock gör sådana mer generella slutsatser som Lindberg/Westman gjort om att vissa starkt spridda standardavtal, såsom Avtal 90 (se nedan), skulle kunna vara att betrakta såsom branschpraxis⁵⁴ bör man emellertid först beakta vad det egentligen är som uppnått branschpraxis. Oavsett hur bedyrande branschen är kring sitt användande av dessa avtal torde det nämligen vara oerhört vanligt med olika enskilda tillägg till avtalen vilka i vissa fall kan anses vara så ingripande att man svårligen längre kan tala om ett och samma standardavtal. Vad som möjligen skulle kunna ha utvecklat sig till branschpraxis är dock vissa regleringar i vissa av de mest spridda

⁵³ Lindberg/Westman s. 285.

⁵⁴ Lindberg/Westman s. 285.

avtalen. I den riktningen talar även Statskontorets närmande till marknaden genom sitt Tillägg Avtal 90 (se nedan). En allt större användning av Avtal 90 även inom den offentliga sektorn vad gäller systemleveranser kan åtminstone öppna upp för diskussioner om en svensk branschpraxis kring vissa avtalsregleringar. En diskussion som är intressant eftersom en utvecklad branschpraxis, med tanke på 3 § KöpL, vid tveksamheter möjligen skulle kunna få tolkningsföreträde framför köplagen även i de fall enskilda systemleveransavtal inte direkt använt sig av standardavtalet.

4.2 Avtal 90

Avtal 90 är ett agreed document utarbetat mellan de tre branschorganisationerna: Svenska IT-företagens Organisation (IT-Företagen), som vid avtalets framtagande hette Leverantörsföringen Kontor och Data (LKD), Dataföringen i Sverige (DF) och Sveriges inköps- och logistikförbund (Silf). Avtalets syfte var att ersätta sina föregångare Avtal 80 och Avtal 85 med reformerande regler i linje med IT-branschens utveckling utan att för den skull mer än nödvändigt bryta med de sedvänjor och den praxis som under föregångarnas tid hunnit utbildats mellan avtalsområdets parter. Avtal 90 utarbetades även med ett starkt intresse att anpassa det nya standardavtalet till den "nya" köplagen som antogs 1990. Att flera formuleringar i Avtal 90 är hämtade från köplagen innebär dock inte, som ovan även anmärkts vid systemleveransavtalens rättsliga klassificering, att köplagens regelsystem vid tveksamheter direkt får tolkningsföreträde framför andra tolkningsfakta. Avtal 90 innehåller även ett flertal medvetna undantag från köplagens regler och att i dessa situationer alltför snabbt tolka eller utfylla i linje med köplagens regler torde enligt mig vara uppenbart oriktigt.

Förutom de kortfattade "officiella" kommentarer som medföljer Avtal 90, har det under årens lopp utgivits ett par handböcker på området. IT-Företagens egna ombud inom området advokat Anders Christner har tagit fram "Avtal 90- Avtal för informatikområdet" som nästintill i oförändrat skick numera även ingår i dennes "Kommentarer till IT-branschens standardavtal". DF har utgivit häftet "Att köpa ADB-system med avtal 90", av advokat Tryggve Wahlin och datakonsult Kent Dejve. Man bör dock ha i minnet att dessa två handböcker är skrivna på uppdrag av två branschorganisationer vilket på vissa ställen gör dem något mindre objektiva i sina formuleringar vad gäller tolkningen och tillämpningen av avtalet. En mer objektiv redogörelse får man då istället i "Databranschens standardavtal" skriven av advokat Raoul Smitt, advokat Agne Lindberg, dåvarande förbundsjuristen Per Ossmer och dåvarande forskningsassistenten Martin Brinnen samt i Martin Brinnens examensarbete, (även utgivet som forskningsrapport av institutet för rättsinformatik vid Stockholms universitet), "Avtal 90- Nytt standardavtal på ADB-marknaden".

Avtal 90:s huvudsakliga tillämpningsområde är främst traditionella systemleveranser såsom vi beskrivit dem ovan. Av detta följer minst följande viktiga påståenden.

- Avtalet är mindre lämpat för leveranser av separata produkter.⁵⁵
- Avtalet är mindre lämpat för systemleveranser där kunden har för avsikt att dela upp leveransen mellan flera leverantörer.
- Avtalet är mindre lämpat för systemleveranser med allt för stor tjänste- och/eller utvecklingsprägel.⁵⁶
- Avtalet är mindre lämpat som ett, vad som ovan kallats, *projektavtal för systemleveranser*.⁵⁷
- Avtalet bör som regel kompletteras med *support- och underhållsavtal*.⁵⁸

Utöver detta skall även tilläggas att

- Avtalet bör kompletteras med ett *leasingavtal* för de fall beställaren vill finansiera systemförvärvet genom leasing.⁵⁹
- Avtalet bör inte tillämpas i konsumentförhållanden.⁶⁰
- Avtalet främst är avsett att tillämpas i Sverige mellan svenska avtalsparter och med svensk rätt som bakomliggande rättskälla.⁶¹

⁵⁵ För avtal om leveranser av separata produkter finns istället andra standardavtal att tillgå, såsom exempelvis IT-Företagens Allmänna leveransvillkor -91.

⁵⁶ För sådana avtal finns istället andra standardavtal att tillgå. Se t.ex. Producers of Interactive Media in Swedens PROMISE 98 för framtagande av multimedieproduktion, Advokatbyrå Hamilton & CO och IT-affärers HamIT för webbproduktioner av mindre omfattning, Datakonsultföreningen och Dataföreningen i Sveriges ABDAKA-93 och möjligen även IT-Företagens IT-Projekt för mer traditionella utvecklingstjänster samt IT-Företagens IT-Tjänster för mer renodlade konsulttjänster.

⁵⁷ För sådana mer projektinriktade systemleveranser finns istället andra standardavtal att tillgå. Se t.ex. IT-Företagens IT-Projekt.

⁵⁸ Exempelvis med det standardavtal som är tänkt att komplettera Avtal 90 i denna del, Avtal 90- Underhåll. Detta standardavtal är ett "agreed document" mellan samma branschorganisationer som tagit fram Avtal 90.

⁵⁹ Se t.ex. IT-Företagens Leasing 93.

⁶⁰ Detta eftersom man vid utarbetandet inte tagit hänsyn till den tvingande lagstiftning som gäller för avtal med konsument. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 35.

⁶¹ Förutom att Avtal 90:s klausuler är utformade för att tolkas mot bakgrund av svenskt rätt, finns nämligen även flera begränsningar i själva avtalstexten som gör avtalet mindre lämpat att användas utanför Sverige. Se t.ex. hänvisningen till svenska föreskrifter (p. 3.3), leverans i Sverige (p. 4.8), anvisat serviceställe i Sverige (p. 12.8) samt att leverantörens ansvar för intrångstalan endast gäller talan som förs mot kunden för dennes användning i Sverige (p. 14.1).

4.3 IT-Projekt

Branschens systemleveranser har som ovan påpekats mer och mer tagit form av partsintegrerade projekt, där kunden fått en alltmer aktiv roll och även ett större ansvar än tidigare. Äldre mer renodlade "leverantör - kund" -relationer luckras sålunda upp och får ge vika för en mer komplex organisation som arbetar tillsammans såväl vad gäller projektets uppbyggnad som dess genomförande. Detta arbetssätt måste givetvis även på ett tydligt sätt avspeglas i själva systemleveransavtalet så att parternas ansvarsfördelning blir helt klar. Detta har tidigare skett och sker säkerligen även fortfarande i stor utsträckning genom särskilda tillägg till främst Avtal 90. Men för att undvika sådana problem som kan uppstå vid tillägg och/eller ändringar av ett standardavtals originaltext (se ovan) och för att hjälpa marknadens parter vid slutandet av denna mer moderna typ av avtal har IT-Företagen tagit fram ett standardavtal för projektarbete, IT-Projekt.

IT-Projekt syftar till att reglera det mer moderna leveransförhållandet mellan leverantör och kund samtidigt som det bygger vidare på flera redan utvecklade tankar från de äldre standardavtalen, Avtal 90 och Utveckling 92. Utgångspunkten är att det vid själva avtalstillfället inte finns någon detaljerad specifikation över vilka funktioner som ska levereras. I stället har leverantören som ett första steg att, utifrån en i avtalet bifogad generell uppdragsbeskrivning, ta fram dels en mer detaljerad specifikation över systemets egenskaper och dels en projektplan för leveransens genomförande. Dessa två beskrivningar skall sedan godkännas av kunden. Om parterna inte kan enas kring dem har de båda en möjlighet att på tidigt stadium kliva av projektet.⁶²

Trots att IT-Projekt uppvisar flera likheter med tidigare standardavtal finns det emellertid två regleringar som måste ses som viktiga innovationer och som det för användarna är nödvändigt att känna till. Den första rör felansvaret. Tidigare har ett godkännande av systemet från kundens sida genom leveranskontrollen haft mindre genomgripande betydelse för denne eftersom leverantören även efter ett godkänt leveranstest haft ett löpande felansvar och detta trots att kunden kunnat upptäcka dessa brister tidigare genom att lägga ner med tid på leveranskontrollen. Såsom Lindberg förklarar har detta varit ett klart gissel för leverantörer av mer komplexa systemlösningar.⁶³ Kunden och leverantören drar t.ex. inte alltid jämt vad gäller de faktiskt genomförda lösningarna på avtalade funktionella krav. För att inte fastna i långdragna och fördyrande diskussioner kring huruvida sådana avvikelser utgör leveransfel eller inte och för att få ett tydligare avslut på projektet, innehåller IT-Projekt en från köplagen⁶⁴ och entreprenadrätten hämtad regel som säger att leverantören ansvarar för fel

⁶² Se kommentarerna som bifogas IT-projekt.

⁶³ Lindberg, 2000, I.

⁶⁴ KöpL 20 §.

efter ett godkännande endast om felet dokumenterats vid leveranskontrollen eller det är fråga om ett dolt fel, d.v.s. ett sådant fel som kunden inte anses bort ha upptäckt ens vid en kontroll. Vid användandet av IT-Projekt kommer således leveranskontrollen få en avsevärt större betydelse än tidigare.

Den andra viktiga nyheten i IT-Projekt rör regleringen av rättigheterna- vem äger de i systemet ingående programprodukterna och vilka rättigheter får kunden.⁶⁵ Praktiserande branschjurister har nämligen under årens lopp märkt att avtalsförhandlingar och tvister avseende IT-avtal mycket kommit att fokuseras just kring dessa frågor.⁶⁶ IT-Projekt har därför i klargörande syfte som utgångspunkt att leverantören äger samtliga rättigheter medan kunden får en vid nyttjanderätt som är obegränsad i tiden och även ger kunden rätt att göra såväl sådana förändringar som så många kopior som krävs för det "avtalade ändamålet". Trots att denna skrivning enligt Lindberg oftast borde vara tillräcklig för kunden⁶⁷ är det viktigt att parterna redan i uppdragsspecifikationen tydligt kommer överens om och preciserar vilket ändamål som avses i denna fråga.

Sammanfattningsvis framstår IT-Projekt som ett mer modernt avtal än äldre standardavtal på området. Eftersom avtalet i viss del söker standardisera sådana mer komplexa organisationsmodeller som ändock utmärker projekt av denna typ så finns det en risk för att det blir allt för allmänt hållet och lämnar stora delar till parterna att själva reglera. Detta behöver inte direkt vara en nackdel men måste uppmärksammas. Dessutom skall användare av IT-Projekt vara medvetna om att avtalet utifrån ett beställarperspektiv är betydligt mer leverantörsvänligt än vad t.ex. Avtal 90 är.

4.4 Statskontorets Tillägg Avtal 90

4.4.1 Statskontoret och ramavtalsupphandling

Statkontoret är en statlig myndighet som har regeringens uppdrag att centralt genomföra upphandlingar av IT och telekom åt staten samt, vid föreliggande

⁶⁵ Nyheten är i och för sig inte så stor i jämförelse med Avtal 90:s reglering av dessa frågor. Å andra sidan torde till skillnad från Avtal 90, som främst berör leveranser av standardprodukter (se ovan), IT-Projekt i denna del även omfatta leveranser av system där det ingår mer kundspecifika programanpassningar- och/eller utvecklingar.

⁶⁶ Lindberg, 2000, II.

⁶⁷ Lindberg, 2000, I.

fullmakt, även åt kommunerna och landstingen. Dessa upphandlingar resulterar i ett eller flera *ramavtal* inom ett flertal *ramavtalsområden*. Det är de statliga myndigheternas, kommunernas och landstingens behov som styr vad Statskontoret upphandlar. Finns bara ett mindre eller enskilt behov av viss produkt eller tjänst lönar det sig inte att genomföra en central ramavtalsupphandling utan respektive myndighet får i dessa fall istället upphandla sina egna behov. Därmed inte sagt att Statskontoret är helt verkningslöst vid myndigheternas enskilda upphandlingar. Statskontorets samlade kunskap inom detta specifika upphandlingsområde samt dess förhandlingsstyrka gentemot leverantörssidan gör att de många gånger kan bistå myndigheterna med nyttiga råd i besvärliga upphandlingssituationer. Sammantaget torde man kunna säga att Statskontorets verksamhet fått en klart styrande påverkan på hela den offentliga sektorns upphandlingsförfarande avseende IT och telekom.

Ett ramavtal är således en generell överenskommelse mellan Statskontoret och en upphandlad *ramavtalsleverantör*. Stat, kommun och landsting (beställare) kan sedan göra anskaffningar genom *avrop* (beställning) från ramavtalen istället för att behöva genomföra egna upphandlingsförfaranden. I ramavtalen regleras vilka produkter och/eller tjänster som ramavtalsleverantören ska kunna leverera, till vilka priser detta skall ske samt mer allmänna leveransvillkor. De för den enskilda leveransen mer specifika villkoren fastställs sedan av beställaren vid avropet. Det rör sig här främst om specificeringar kring från vilket ramavtal avropet sker, vilka av de erbjudna produkterna och tjänsterna som ska levereras, leveransadress, leveransdag etc. I vissa fall måste dock även andra frågor, t.ex. garanti- och tillgänglighetsnivåer, preciseras först i avropsförfarandet eftersom även dessa kan vara så pass partsspecifika att de svårligen går att reglera redan i ramavtalet. Det är däremot inte möjligt att gå så långt att man i avropet inför material som avviker från de i ramavtalet generellt uppställda villkoren. Ett sådant förfarande gör att det inte längre är frågan om ett avrop utan om en separat egen upphandling, som måste göras enligt normala regler därför. Ur ramavtalen framgår vidare vilka *återförsäljare* som av ramavtalsleverantören givits rätt att ta emot och sälja på ramavtalet samt vilka organisationer, som inte per automatik utan genom fullmakt, är berättigade att köpa från detsamma (se nedan). Under ramavtalets giltighetstid, vanligen en tvåårsperiod i taget, sker även en viss uppdatering av de i ramavtalet fastställda villkoren, såväl avseende erbjudna produkter och tjänster som de allmänna leveransvillkoren och godkända återförsäljare. Däremot går det inte att teckna kompletterande ramavtal med Statskontoret under en löpande avtalsperiod och inte heller att i efterhand söka göra sig avropsberättigad genom fullmakt. Innan ett ramavtal inom ett specifikt ramavtalsområde upphör att gälla sker dock i regel en ny upphandling.

Ramavtalet kan börja användas så snart de är undertecknade av Statskontoret och ramavtalsleverantören. Ramavtalen kan per automatik användas av samtliga *statliga myndigheter och affärsdrivande verk*. Enligt förordningen om statlig inköpsordning är dessutom de statliga

myndigheterna och de affärsdrivande verken såsom huvudregel skyldiga att använda sig av föreliggande statliga ramavtal. Undantag från denna skyldighet kan endast göras om den statliga organisationen finner att en annan form av avtal vid en sammantagen bedömning framstår som bättre. Vid egna upphandlingar skall emellertid Kammarkollegiet underrättas.

Ramavtalen kan dock, som inledningsvis nämndes, även användas av de *kommuner och landsting* som, innan upphandlingen startar, givit Statskontoret fullmakt att genomföra ramavtalsupphandling inom ett ramavtalsområde för dess räkning. Enligt fullmaktsvillkoren gäller vid sådant deltagande samma skyldighet som för de statliga organisationerna att tillämpa ramavtalen om inte någon annan form av avtal framstår som bättre vid en sammantagen bedömning. Vid tillämpning av undantagsmöjligheten till egen upphandling skall dock, istället för Kammarkollegiet, Statskontoret underrättas. Att observera är att *statliga, kommunala och landstingsägda bolag* inte direkt omfattas av en ramavtalsupphandling, och detta oavsett dess statliga status eller föreliggande fullmakt från respektive kommun eller landsting. Dessa bolag kan således endast använda ramavtalen om de ingivit egna fullmakter till Statskontoret innan upphandlingsförfarandet påbörjats.

Ett avrop från en beställare bör föregås av en *avropsförfrågan*. Den syftar till att få svar på hur beställarens aktuella behov kan tillfredsställas av de olika ramavtalsleverantörerna/återförsäljarna. Genom avropsförfarandet utnyttjar man även den konkurrens som finns mellan ramavtalsleverantörerna. Avropsförfrågan ska innehålla en beskrivning av beställarens behov (ev. funktionellt beskrivet). Därutöver kan den omfatta förfrågningar kring sådana villkor som inte reglerats i ramavtalet utan som avsetts regleras i de enskilda avropen (se ovan). För att inte konkurrensen mellan ramavtalsleverantörerna helt skall gå förlorad rekommenderar Statskontoret beställarna att ge samtliga ramavtalsleverantörer en möjlighet att få svara på avropsförfrågan innan de slutgiltigt bestämmer sig. När beställaren emellertid valt en ramavtalsleverantör återstår sedan att med denne, eller någon av dennes godkända återförsäljare, komma överens om vilka specifika produkter och/eller tjänster som skall levereras, vart och när detta skall ske och enligt vilka mer partsspecifika regler som skall gälla vid sidan om ramavtalets generella. När väl allt detta är klart tecknas det formella avropet. Någon direkt beloppsgräns för avrop finns inte och avrop från ett ramavtal kan ske så länge ramavtalet är giltigt.⁶⁸

4.4.2 Tillägg Avtal 90

Att Statskontoret har stor inverkan på den offentliga upphandlingen av IT och telekom torde det således inte råda någon tvekan om. Statskontoret är dock även en av de främsta organisationerna på beställarsidan vad gäller

⁶⁸ För vidare information i ovan redovisat ämne se t.ex. Statskontoret, 2000, I-III.

framtagande av egna standardavtal. Dessa ligger med som allmänna villkor vid de ovan beskrivna ramavtalsupphandlingarna och får, främst p.g.a. Statskontorets ovanligt starka förhandlingsstyrka, mer eller mindre status av "take it or leave it- regler" (se ovan).

Vad gäller just systemleveransavtalens område har Statskontoret tills för bara några år sedan använt sig av sitt eget framtagna standardavtal, Allmänna villkor - System- och Produktleverans.⁶⁹ I och med serverupphandlingen som gjordes 1999 togs emellertid ett beslut att närma sig den övriga marknaden genom att istället använda sig av Avtal 90 med ett eget utgivet tillägg. Tillägg till Avtal 90 har sedan använts även vid senare ramavtalsupphandlingar inom området. Det tillägg som detta arbete kommer att vidarestudera är dock det till ramavtalen för servrar hörande vilket i fortsättningen kommer att benämnas "Tillägg Avtal 90".⁷⁰

En intressant fråga som detta närmandebeslut väcker rör vilken inverkan det kan sägas få på framväxandet av en branschpraxis kring systemleveransavtalen. Kommer även stora delar av den offentliga sektorn att mer genomgående tillämpa sig av Avtal 90:s regleringar torde man nämligen snart ha nått relativt långt vad gäller branschuppslutning kring ett standardavtal eller åtminstone vissa av dess regler. Denna fråga är i och för sig givetvis även beroende av såväl vilka standardavtal som används vid systemupphandlingar inom den offentliga sektorn utanför Statskontorets ramavtalsupphandlingar, som hur långt gången rörelsen mot de mer projektinriktade avtalen har kommit inom sektorerna.

För tillfället finns dock ingen motsvarighet till IT-Projekt inom den offentliga sektorn och Statskontoret tycks för närvarande inte heller ha någon tanke på att ta fram något eget projektavtal eller tillägg till IT-Projekt. Detta tillsammans med att IT-Projekt i sig är ett relativt nytt avtal gör det i dagsläget svårt att mer generellt uttala sig om sektorernas riktning i denna fråga. Detsamma gäller tyvärr även frågan om vilka standardavtal som används vid systemupphandlingar inom den offentliga sektorn utanför Statskontorets ramavtalsupphandlingar. Vad man emellertid med säkerhet kan säga är dock att beställaren i de flesta av dessa senare fall har en betydligt svagare förhandlingsposition gentemot leverantören och att han därför kommer få svårt att nå en överenskommelse kring användandet av Statskontorets mer beställarvänligt inriktade Tillägg Avtal 90. Förhoppningsvis kommer dock båda parter att se fördelarna med att i så stor utsträckning som möjligt åtminstone utgå från de för avtalsområdet

⁶⁹ För systemleveransområdet i stort torde dock även följande av Statskontorets standardavtal vara av intresse: Allmänna villkor - Underhåll, Allmänna villkor - Konsulttjänster samt Allmänna villkor - Uppdrag.

⁷⁰ Detta torde vara fullt problemfritt eftersom inga direkt avgörande förändringar tycks ha skett av tilläggen fram till idag. Nämnas bör dock den förändring som skedde inför skrivareupphandlingen i våras (2001). Enligt det till denna ramavtalsupphandling hörande tillägget till Avtal 90 skall nämligen leverantörens förseningsvite vara avräkningsbart mot eventuellt pålagt skadestånd för samma leveransförsening. Förutsättningen från Statskontorets sida tycks i dagsläget även vara att detta fortsättningsvis skall vidhållas såsom ny standard för tillägg till Avtal 90.

särskilt framtagna standardavtalen, framför allt Avtal 90, så man i fortsättningen slipper se sådan tråkiga exempel som det fallet där man på en systemleverans inom den offentliga sektorn tillämpade det definitivt mindre lämpade standardavtalet ALOS 81.⁷¹

4.5 Vidare avgränsning och överlämnande

I nästföljande kapitel skall redovisningen gå in något närmre på huvudmomenten i avtalsregleringen av ett systemleveransavtal. Detta kommer att ske utifrån svensk kommersiell avtalsrätt med tillhörande formulärrätt, och då särskilt Avtal 90 och Statskontorets Tillägg Avtal 90. Trots den ovan beskrivna intressanta utvecklingen mot allt mer projektinriktade systemleveranser tvingas således den fortsatta framställningen ta sikte på den "äldre" avtalstypen med mer entydiga preciseringar av parternas åtaganden. Detta främst p.g.a. att det en så länge inte finns tillräckligt med tillgängligt och objektivt skrivet material kring den mer moderna projektmodellen för att man skall kunna göra en rättvisande avtalsanalys i linje med detta examensarbets syfte.⁷²

Valet av standardavtal bygger vidare på ett flertal, till viss del redan berörda, skäl såsom:

- den intressanta enighetstendensen inom branschen kring Avtal 90 i och med Statskontorets Tillägg Avtal 90,
- den intressanta allmänna bilden av ett systemleveransavtals uppbyggnad som främst uppkommer vid studering av vad som borde vara att betrakta som det mest utbredda avtalsunderlaget inom branschen, samt
- den intressanta komparation som erbjuds vid studering av avtalsexempel från såväl den privata som den offentliga sektorn.

Avtalsmomenten nedan kommer att gås igenom översiktligt ett och ett och skillnader mellan Avtal 90 och Statskontorets Tillägg Avtal 90 särskilt uppmärksammas. Dessutom kommer ett försök göras att se om man kan finna någon annan förklaring till förekommande skillnader mellan standardavtalen än sådana föranledda enbart av förhandlingsstyrka.

Det bör dock särskilt understrykas att redovisningen inte gör anspråk på att vara fullständig och inte heller bör ses som någon direkt kommentar till

⁷¹ Några direkt närmare uppgifter kring detta fall har tyvärr inte kunnat erhållas. Situationen är dock så pass belysande att jag valt att ta med fallet obekräftat.

⁷² För en översiktlig introduktion till dessa projektavtals uppbyggnad se Lindberg/Westman s. 306 f.

standardavtalen.⁷³ I stället bör den ses ligga i linje med den mer praktiska delen av arbetets huvudsyfte. Därmed emellertid inte sagt att standardavtalen inte kommer att kommenteras i den omfattning som anses behövligt för redovisningens exemplifierade och komparativa beskrivning.

⁷³ För kommentarer till Avtal 90 hänvisas istället till de ovan nämnda verken.

5 Huvudmoment i avtalsregleringen av systemleveransavtal

5.1 Avtalsdokument och rangordning

Systemleveransavtal består, liksom flertalet andra mer komplexa kommersiella avtal, av ett stort antal avtalsdokument. Det rör sig bl.a. om huvudavtal, allmänna villkor för olika delmoment av avtalet, produktbeskrivningar, prislister etc. För att förhindra tvister och för att smidigt lösa sådana som eventuellt ändå uppstår är det viktigt att parterna tydligt i sitt avtal uttrycker såväl vilka dokument som skall vara del av avtalet, som deras inbördes rangordning vid motsägelser dem emellan. Därutöver torde det oftast finnas fördelar med att avtala om vad som skall gälla även vid motstridigheter inom ett och samma avtalsdokument.

I Avtal 90 finns i p. 1 (se vidare nedan) en regel som till viss del följer det ovan sagda. Regeln tar tyvärr dock endast sikte på berörda avtalsdokumentens inbördes ordning och säger således inget om vad som skall gälla om ett berört avtalsdokument i sig innehåller motstridigheter.

5.2 Tillämpning

Kommersiella avtal bör inledningsvis lämpligen även innehålla någon form av text där parternas övergripande syfte med avtalsdokumentet fastslås. I denna del kan det även vara rekommenderat att ta in någon form av reglering för vad som skall gälla mellan parterna avseende ändringar i och tillägg till avtalsdokumentet. Av samma syfte som ovan angående avtalsdokumentet bör denna reglering stadga att samtliga ändringar i och tillägg till avtalet skall ske skriftligen. Detta torde givetvis enligt svensk rättstradition inte innebära något absolut formkrav men har stor betydelse för bevisbördan (se ovan angående integrationsklausuler).

Angående det huvudsakliga tillämpningsområdet för Avtal 90 kan hänvisas till det som sagts vid introduktionen till standardavtalet. Det som här särskilt bör uppmärksammas är emellertid att avtalet saknar den i standardavtal så vanliga bestämmelsen att ändringar i standardavtalet skall ske skriftligen. Ingressen till avtalet säger nämligen enbart att bestämmelserna skall gälla

"om annat inte överenskommits", vilket endast kan tolkas så att även muntliga överenskommelser är avtalsenliga.⁷⁴

Statskontorets Tillägg Avtal 90 innehåller emellertid en regel som helt saknar motsvarighet i Avtal 90 och som åtminstone för tankarna till en integrationsklausul. I p. 21 stadgas nämligen *ett skriftlighetskrav för "tilläggsavtal"*. Regeln förtjänar dock att studeras något närmare. För det första kan man fundera lite över vad regeln egentligen tar sikte på. Detta eftersom man i Avtal 90:s ingress även finner ett användande av begreppet "tilläggsavtal". Med "tilläggsavtal" enligt ingressen i Avtal 90 avses dock inte någon reglering kring tillägg och/eller ändringar till standardavtalets regler utan det som här åsyftas är istället en reglering kring formen för ytterligare beställningar av produkter eller funktioner till ett system efter det att leveransavtalet slutits mellan kund och leverantör.⁷⁵ Enligt ingressen skall dessa kompletteringar, om inget annat avtalats, nämligen vara att se som "separata leveranser". Som kommer att framgå nedan innebär separat leverans enligt Avtal 90 en avvikelse från den annars gällande "principen om sammanhållen leverans" där leverantören har ett integrationsansvar (systemansvar) för de i leveransen ingående delarna. Det kommer dock även framgå att det enligt Statskontorets Tillägg Avtal 90 inte finns någon möjlighet till alternativ leveransform enligt reglerna för separat leverans. Separata leveranser är istället förutsatta att göras via nya avrop, för vilka form- och förfaringsreglerna inte följer av Tillägget utan av tillhörande Ramavtal. Skulle nu emellertid Statskontorets Tillägg Avtal 90 med "tilläggsavtal" enligt p. 21 avse samma sak som "tilläggsavtal" enligt Avtal 90:s ingress skulle detta dock möjligen kunna öppna upp för ett synsätt där kompletteringar till redan gjorda leveranser blir möjliga utan att beställaren särskilt måste avtala till sig ett skydd för att dessa i kompletteringar skall innefattas av leverantörens integrationsansvar för övriga delar av systemet. Det han dock måste uppmärksamma är, till skillnad från Avtal 90, ett skriftlighetskrav.

Detta är som sagt endast en fundering från min sida. Jämför man med det från Statskontoret tidigare utgivna standardavtalet på området så ser man nämligen att det i sin uttryckliga regel för ändringar och tillägg till standardavtalet även talar om dessa i form av "tilläggsavtal".⁷⁶ Något som troligen måste tas till intäkt för att man inte avsett något annat när man talar om "tilläggsavtal" enligt Tillägg Avtal 90 och att användandet av samma uttryck som i Avtal 90:s ingress endast är ett olyckligt sammanträffande.

Bortser man emellertid något från regelns språkliga utformning kommer man möjligen till något än mer intressant, nämligen frågan om vilken betydelse p. 21 egentligen kan komma att få? Utgångspunkten för alla avtal tillkomna efter ett offentligt upphandlingsförfarande måste ju nämligen vara

⁷⁴ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 35 samt Christner s. 31.

⁷⁵ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 100.

⁷⁶ Jmf. tidigare gällande Allmänna villkor System- och Produktleveranser p. 22. Där saken enligt min uppfattning emellertid kom till bättre uttryck.

att inga ändringar och/eller tillägg till ursprungsförutsättningarna skall ske. Detta eftersom risken annars finns att man kommer i konflikt med de grundläggande principerna inom den offentliga upphandlingen där man, som Linder påpekar, endast kan köpa det man efterfrågat och ingenting annat.⁷⁷ Linders diskussion rör givetvis själva upphandlingsförfarandet enligt LOU men det framstår för mig som egendomligt om inte detta även skulle gälla det därefter slutna avtalet. Annars så skulle man kunna genomföra ett upphandlingsförfarande på vissa uppställda krav och sedan när man väl valt avtalspart ge denne möjlighet att utan konkurrens förändra dessa. Huruvida denna princip även har tillämpning på förändringar av ett slutet systemleveransavtal och i såfall hur långt är dock i viss mån oklart. En viss flexibilitet måste även ett "offentligt" systemleveransavtal troligen anses ha. Men varnande funderingar kan ändock uppställas mot de ställen i Avtal 90 där leverantören givits rätt till justeringar av ursprungsförutsättningarna för avtalet. Se p. 3.5, p. 4.5, p. 5.2, p. 12.5, p. 12.9 2 st. samt p. 14.2.

Statskontorets Tillägg Avtal 90 innehåller även en ytterligare regel angående avtalstillämpningen som helt saknas i Avtal 90. I p. 22 stadgas nämligen ett *krav på båda parterna att utse varsin kontaktperson* med behörighet att fatta för parterna bindande beslut inom ramen för avtalad leverans. Här handlar det emellertid inte om några förändringar av avtalet utan om förenkling av själva tillämpningsprocessen, t.ex. i sådana fall avtalet uttryckligen medger något undantag efter parts medgivande såsom i p. 4.4. Ett partsneutralt tillägg vilket enligt mig gott kunnat ha ingått även i Avtal 90:s originaltext.

5.3 Definitioner

De flesta avtalstyper innehåller en mängd definitioner, så även systemleveransavtal. En avtalad definition är en mellan parterna överenskommen beskrivning och precisering av en viss term. Att använda sig av definitioner har många fördelar. Inom avtalsområden med stort tekniskt inslag, såsom t.ex. systemleveranser, har vissa begrepp en betydelse som inte alltid överensstämmer med vad som kan betecknas som "vanligt" språkbruk. Begreppen kan dessutom vara oerhört tvistiga även inom en och samma bransch.⁷⁸ Av samma anledning som ovan angående specificeringen av avtalsdokumenten och dess inbördes rangordning gör parterna således bäst i att definiera sådana för avtalssituationen mer specifika termer och begrepp. Däremot får man se upp så att definieringar inte hänvisar till andra begrepp som skall definieras. Annars har man snabbt en cirkelgång i definieringen som direkt förtar dess syfte. För att inte utsätta avtalets systematik för onödig rubbningsrisk bör även parterna se till så att de konsekvent använder ett begrepp i sin definierade betydelse.

⁷⁷ Se Linder s. 100.

⁷⁸ Ta t.ex. bara IT-branschens tvistande syn på begreppet "kompatibilitet". Se vidare Nørager-Nielsen s. 67 f. samt Brinnen s. 19 och s. 28 f.

I Avtal 90 finns det en rad specifika begrepp vars innebörd vi nedan något närmare kommer att beröra. Det rör sig t.ex. om "leveransen", "avtalad specifikation", "avtalad leveransdag" samt "effektiv leveransdag".

5.4 Avtalsobjektet

Parterna bör i sitt avtal vara mycket noga med att beskriva avtalsobjektet och klart och tydligt fastställa såväl systemleveransens omfattning som de mer specificerade krav kunden har rätt att ställa på leveransen samt under vilka omständigheter dessa krav skall uppfyllas av leverantören. Misstag i denna avtalsdel torde höra till en av de allra vanligast orsakerna till att IT-avtal överlag havererar.⁷⁹

5.4.1 Kravspecifikationen

Hjärtat i varje systemleveransavtal blir således den mellan parterna överenskomna "kravspecifikationen". Någon klar branschpraxis för hur en kravspecifikation bör utformas existerar emellertid inte. Däremot kan man inom doktrinen urskilja två mer grundläggande ytterlighetsmetoder.⁸⁰ Den ena av dessa innebär att man i kravspecifikationen fokuserar på att beskriva leveransobjektet utifrån dess egna tekniska egenskaper och lösningar. Den andra att man istället söker fokuserar på sådana mer övergripande funktioner och uppgifter som leveransobjektet i sig skall klara av att lösa, varefter man överlåter åt leverantören att mer konkret och tekniskt utforma detta.

Fördelen med den senare metoden är att leverantören oftast är den som har den största sakkunskapen om systemutveckling och IT-teknik överlag och av den anledningen är den som är bäst lämpad att utforma systemet i detalj medan kunden, som har en speciell kunskap om sin egna verksamhet, bäst kan använda denna kunskap för att specificera sådana mer övergripande funktionskrav som verksamheten kommer att ställa på IT-systemet.

Eftersom den senare modellen oftast innebär ett ökat ansvar för leverantören och därmed även ett högre pris för leveransen är det dock inte alltid som avtalsparterna önskar denna konstruktion. Kunden kanske själv anser sig inneha den erforderliga kompetens som krävs för att även mer tekniskt beskriva sitt önskade system, eller så anser han sig billigare kunna skaffa sig sådan kunskap genom att konsultera en tredje part. En annan anledning skulle möjligen även kunna vara att leverantören inte anser sig ha de resurser som krävs för ta ett mer övergripande funktionsansvar.

⁷⁹ Seipel s. 11 ff.

⁸⁰ Se bl.a. Christophersen/Føyen s. 211 f. samt Nørager-Nielsen s. 60.

Någon klar gräns mellan de två metoderna är dock svårt att uppställa⁸¹ och torde sällan heller vara särskilt eftersträvansvärd.⁸² Den allmänna uppfattningen tycks istället vara att en god kravspecifikation bör utformas med såväl övergripande funktionella krav som med mer noggrant specifika egenskapskrav. Nedan uppställs några exemplifierande punkter som eventuellt kan vara parterna till hjälp vid dess utformande av en sådan god kravspecifikation.⁸³

- Avtalets syfte. Beskrivning av vad parterna avser att uppnå med avtalet, något som kan få betydelse vid en eventuella tolkningsproblem av det övriga avtalet. (jmf. ovan)
- Funktionella krav. Beskrivning av sådana mer övergripande krav på de funktioner och uppgifter som systemet skall lösa.
- Förutsättningar för leveransen. Redovisning av förutsättningarna för att leveransen skall kunna uppfylla de ovannämnda funktionerna, t.ex. uppgifter om de produkter som leveransen skall kunna fungera tillsammans med.
- Kapacitet. Särskilda krav på systemets hastighet för indata och utdata, t.ex. svarstider.
- Tillgänglighet. Krav på systemets pålitlighet och driftsäkerhet. Mäts ofta i procent av den tid systemet skall vara funktionsdugligt under en viss tidsperiod.
- Kompatibilitet. Krav på att kunna kombinera både maskin- och programprodukt med andra system, samt möjligheten till att bygga ut systemet för framtida behov.
- Dokumentation. Krav på dokumentation dels för systemets normala användning dels för förståelsen av systemets konstruktion. (se vidare nedan)
- Driftmiljö. Leverantörens krav på t.ex. lokal med särskilda inrättningar som kylanläggningar eller tillgång till datakommunikation. (se vidare nedan)
- Säkerhetskrav. Kundens krav på systemets säkerhet utåt.

⁸¹ Se t.ex. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 37 och s. 40. Dessa hänvisar dock till ett visst beskrivande exempel i kommentarerna till p. 1 i standardavtalet ABT 74.

⁸² Lindberg/Westman s. 404.

⁸³ Jmf. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 41 f., Christopher/Føyen s. 213, Nørager-Nielsen s. 63 ff. samt Christner s. 35 f.

- Övriga förpliktelser. T.ex. krav på i leveransen ingående tjänster. Utformningen och beskrivningen varierar beroende på vilken typ av tjänst det är frågan om. I de fall avsikten med tjänsten är att ett visst resultat skall uppnås, t.ex. anpassningar av standardprodukter eller underhåll, skall målet -resultatkravet- beskrivas noga. Är tjänsten mer fokuserad vid själva arbetsprestationen i sig, såsom exempelvis vid utbildning eller assistans i samband med installation och driftsättning, är det istället denna som noga skall beskrivas.⁸⁴ Som sagts ovan är dock rekommendationen i de fall tjänstedelen blir allt för omfattande att parterna, i stället för att ta med all denna reglering i själva systemleveransavtalet, sluter ett separat avtal kring dess frågor.

I Avtal 90 är parternas specificering av avtalsobjektet samlat kring begreppet "avtalad specifikation" (p. 1). Avtalad specifikation är enligt Avtal 90 en samlingsbeteckning inkluderande de krav kunden har rätt att ställa på leveransen samt under vilka omständigheter dessa krav skall uppfyllas. Kraven och omständigheterna framgår av parternas särskilda överenskommelse därom, d.v.s. kravspecifikationen (1a), leverantörens produktbeskrivningar (1b) samt allmänt tillämpade normer för motsvarande leveranser (1c). Vid motstridigheter mellan dessa kravkällor gäller de sinsemellan i angiven ordning.

Att särskilt observera är dock att den avtalade prioritetsordningen kan medför vissa oklarheter. För det första reglerar den som vi ovan sett inte vad som skall gälla vid inbördes motstridigheter i ett och samma avtalsdokument, t.ex. om de i kravspecifikationen ingående tekniska specifikationerna inte är tillräckliga för att uppfylla de funktionella kraven. Enligt doktrinen är det dock troligt att de funktionella kraven har tolkningsföreträde i en sådan situation.⁸⁵ För det andra torde inte prioritetsordningen mellan 1b och 1c kunna upprätthållas i alla situationer utan borde vid tyngande och/eller oväntade villkor i produktbeskrivningar få ge vika enligt samma principer som beskrivits ovan vid standardavtals införlivande.

- Kravspecifikationen (1a). Någon ytterligare genomgång av denna punkt torde inte vara nödvändig med tanke på kravspecifikationens allmänna genomgång ovan.
- Leverantörens produktbeskrivningar (1b). Leverantörens produktbeskrivningar får inte sällan stor betydelse för den avtalade specifikationen eftersom det tycks vanligt att parterna vid leveranser av standardprodukter i mångt och mycket utgår från dessa och avtalar särskilt i kravspecifikationen endast om eventuella kompletteringar.⁸⁶ Med produktbeskrivningar menas enligt Avtal 90 i första hand "särskilt

⁸⁴ Ang. den vidare skillnaden mellan resultatuppdrag och rådgivningsuppdrag se Hanson s. 2 ff., Lindberg/Westman s. 275 f. och s. 334 samt Brinnen s. 21 f.

⁸⁵ Se t.ex. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 40.

⁸⁶ Christner s. 36 f.

för produkten/tjänsten framtagna allmänt gällande beskrivningar, såsom produktblad".⁸⁷ Men även beskrivningar av produkterna i annonser eller liknande torde omfattas under förutsättning att de är tillräckligt tydliga och konkreta. Allmänt lovprisande eller kringuppgifter i marknadsföringssyfte torde dock, liksom enligt normala kontraktsrättsliga principer⁸⁸, inte anses utgöra en del av en produktbeskrivning. För att överhuvudtaget omfattas krävs det emellertid att beskrivningarna av produkterna skall ha varit utgivna eller använda i marknadsföringen vid tidpunkten för avtalets träffande. Vid en jämförelse mellan leverantörens ansvar för produktbeskrivningar enligt Avtal 90 med köplagens motsvarande reglering, det s.k. marknadsföringsansvaret (Köpl 18 §), finner man vidare flera intressanta skillnader. För det första torde punkten i Avtal 90 endast omfatta skriftliga uppgifter.⁸⁹ För det andra torde leverantören inte ansvara för uppgifter i sådana beskrivningar som utgivits eller använts av någon i tidigare säljled, t.ex. produkttillverkaren, såvida inte detta uttryckligen skett för leverantörens räkning.⁹⁰ För det tredje tycks det enligt Avtal 90 inte föreligga något krav på att uppgifterna i beskrivningarna skall ha påverkat kunden att ingå avtalet. Som vi skall se nedan finns emellertid andra regler i Avtal 90 som friskriver leverantören från ansvar vid avvikelser som är utan betydelse för leveransens avsedda användning (p. 4.3 och p. 13.3). För det fjärde följer enligt Avtal 90 ingen uttrycklig möjlighet för leverantören att ändra felaktiga uppgifter i utgivna och/eller använda produktbeskrivningar. Detta skall dock inte tolkas som att en sådan möjlighet helt saknas. Vill leverantören ändra i en utgiven produktbeskrivning därför att han upptäckt en felaktighet i den eller ändrat modellen bör han dock i tid och på ett tydligt sätt göra ändringen till del av parternas kravspecifikation enligt (1a) med risk för att annars bli bunden till dess felaktiga lydelse.

- Allmänt tillämpade normer (1c). I den utsträckning kraven på leveransen inte framgår av parternas kravspecifikation eller av gällande produktbeskrivningar skall enligt Avtal 90 "allmänt tillämpade normer för motsvarande leveranser" gälla. För att en egenskap skall anses vara en "allmänt tillämpad norm" behöver den dock en sådan utbredbarhet att man kan betrakta den som branschpraxis för motsvarande leveranser, och för att en leverans skall anses som en "motsvarande leverans" måste

⁸⁷ Se de till Avtal 90 hörande kommentarerna.

⁸⁸ Se t.ex. Hellner, 1993, III s. 112.

⁸⁹ Muntliga utfästelser om produkterna torde däremot kunna bli del av avtalet enligt (1a) om de är tillräckligt tydliga och konkreta. Se Christner s. 37 samt Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 43.

⁹⁰ Hellner/Ramberg ifrågasätter emellertid om det är möjligt att generellt friskriva sig från köplagens marknadsföringsansvar. Till stöd för detta torde de ha ett uttalande i köplagspropositionen enligt vilket säljaren undgår ansvar bara om han klagör att han inte kan stå för riktigheten av "den tidigare uppgiften", d.v.s. en viss uppgift. Men precis som Håstad poängterar torde detta uttalande inte ha något direkt stöd i lagtexten. Köplagen är enligt sin tydliga lydelse i 3 § dispositiv. Se Hellner/Ramberg s. 68, Prop. 1988/89:76 s. 90 samt Håstad, 1993 s. 81.

den omfatta liknande produkter för likartade ändamål.⁹¹ I doktrinen gör man även en jämförelse med vad som stadgas i köplagspropositionen angående varans beskaffenhet för det ändamål som varor av samma slag i allmänhet används till (KöpL 17 § 2 st. 1p.)⁹² och konstaterar att man vid en abstrakt kvalitetsbedömning som denna inte endast har att ta hänsyn till rena kvalitetskrav utan att även andra omständigheter, såsom exempelvis priset, måste vägas in och därför i slutändan kan komma att påverka ett enskilt utfall.⁹³

5.4.2 Principen om sammanhållen leverans

Då parterna beskriver sitt avtalsobjekt bör de även noga observera huruvida de avser att leverantören skall ha ett integrationsansvar för de i leveransen ingående delarna eller om han endast skall ansvara för delarna en och en.

Som torde ha framgått av det i andra kapitlet gjorda försöket att definiera systemleveransavtalet så tycks man idag, om inget annat särskilt överenskommit, främst se på avtalsförhållandet som en sammanhållen och odelbar enhet där leverantören även anses ha ett helhetsansvar för de olika i leveransen ingående delarna (hårdvara, programvara och anknyttande tjänster). Samtliga ingående delar skall således fungera, enligt den av parterna överenskomna beskrivningen av leveransobjektet, såväl var för sig som tillsammans för att detta helhetsansvar skall anses uppfyllt.

Även Avtal 90:s struktur utgår ifrån denna vad man har kallat "principen om sammanhållen leverans". Detta kommer främst till uttryck i avtalstexten genom användningen och samverkan mellan två grundbegrepp. Det ena är det ovan redovisade "avtalad specifikation" och det andra är begreppet "leveransen".

"Leveransen" definieras i andra stycket av ingressen till Avtal 90 såsom "de maskin- och programprodukter inklusive dokumentation och tjänster som skall levereras enligt avtalet".

Verkningarna av principen om sammanhållen leverans framkommer sedan på flera ställen i Avtal 90.

- Leveransen anses försenad, även om det endast är en del av leveransen som faktiskt är försenad (p. 5.1 och p. 4.2).
- Förseningsvite beräknas på kontraktssumman för hela leveransen (p. 5.3).

⁹¹ Christner s. 38 f.

⁹² Prop. 1988/89:76 s. 85.

⁹³ Christner s. 39 samt Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 43.

- Leveransen anses som felaktig om avtalad specifikation inte är uppfylld oavsett om det faktiskt endast är en mindre del som är felaktig (p. 4.6 och p. 12.1).
- Parternas hävningsrätt gäller leveransen i sin helhet oavsett om hävningsgrunden berör endast en mindre del av leveransen (p. 5.4, p. 5.5, p. 8.2, p. 12.11 och p. 14.2).

Att det är denna princip som gäller såsom huvudregel genom hela Avtal 90 torde det således inte råda någon tvekan om. Men man kan emellertid även finna ett par väsentliga undantag.

- Om kunden efter leveranskontrollperiodens slut men innan effektiv leveransdag inträtt använder leveransen eller "del av denna" i sin verksamhet utan leverantörens medgivande inträder effektiv leveransdag för "den del" som använts (p. 4.4). Vi kommer nedan att återkomma såväl till de anförda begreppen i denna punkt som till dess innehåll. Redan här bör dock påpekas att Statskontorets Tillägg Avtal 90 innehåller en annan reglering i denna fråga. Men eftersom denna inte förändrar utan istället vidhåller principen om sammanhållen leverans spar vi den till senare.
- Leveransen kan också splittras genom att leverantören har rätt att säga upp kundens nyttjanderätt till programprodukterna om denne väsentligen missbrukat sin nyttjanderätt (p. 10.3 3 st.) utan att behöva häva övriga delar av leveransen.
- Risken finns även att helhetsprincipen till viss del rubbas av ev. förekommande tredjemansvillkor, som enligt punkterna 10.2 och 12.2 ska ha företräde framför Avtal 90:s regleringar av nyttjanderätt till och felansvar för levererade programprodukter. Samspelet mellan parternas individuella avtal (kravspecifikationen), Avtal 90 och tredjemansvillkor är emellertid inte helt okomplicerat. Parterna bör emellertid observera att tredjemansvillkor normalt inte kan få företräde framför de villkor som de särskilt avtalar om i det individuella avtalet. Detta leder till slutsatsen att ett generellt funktionsansvar, som leverantören påtagit sig i kravspecifikationen, aldrig kan åsidosättas av ansvarsbegränsningar i inkorporerade tredjemansvillkor. Det åligger således leverantören att besitta tillräcklig kunskap om tredje mans programprodukter för att bedöma huruvida dessa uppfyller de funktionella krav som han åtar sig gentemot kunden i kravspecifikationen. Missbedömer leverantören sin kapacitet i denna fråga kan inte ansvarsbegränsningar i tredje mans bestämmelser åberopas till befrielse. Detta är nämligen följderna av vad som ovan kallats leverantörens integrationsansvar. Inte alla leverantörer har de resurser och den kunskap som är nödvändiga för att uppfylla ett sådant omfattande funktionsansvar varför parterna rekommenderas att

noggrant överväga kravspecifikationens betydelse och utformning, i synnerhet vad det gäller funktionsåtaganden för systemet som helhet.⁹⁴

- Parterna kan även frivilligt överenskomma att avvika från det enhetliga leveransbegreppet genom att använda sig av Avtal 90:s särskilda bestämmelser i p. 17 om leverans som skall ske efterhand (successiv leverans) eller leverans där ingående produkter skall levereras separat (separat leverans). Eftersom dessa leveransalternativ ändå måste betraktas som undantagssituationer kommer någon närmare genomgång av dessa inte göras i detta arbete utan i denna del hänvisas istället till förekommande litteratur i ämnet.⁹⁵ Här skall dock återigen uppmärksammas att det enligt Statskontorets Tillägg Avtal 90 *endast finns möjlighet att använda sig av det successiva leveransalternativet*. Separata leveranser är således tänkta att istället göras via nya avrop. Dessutom kanske det är fel att överhuvudtaget tala om ett alternativ eftersom *successiva leveranser enligt Tillägget skall ske enligt p. 17*.
- Principen om sammanhållen leverans torde inte heller bestå fullt ut vid parternas användande av Avtal 90:s särskilda bestämmelser för mindre leveranser, där leverantören inte ansvarar för transporten och/eller installationen (p. 18). Då denna leveransform, möjligen i än större grad än de två ovan beskrivna, är att se som ett undantag kommer inte heller denna att vidare studeras i detta arbete. Även här hänvisas sålunda istället till förekommande litteratur i ämnet.⁹⁶ För riktighetens skull bör dock påpekas att även denna punkt är något förändrad enligt Statskontorets Tillägg Avtal 90. Enligt Tillägget *utgår nämligen p. 18.3 och istället skall p. 4 gälla med undantag för p. 4.1 3 men*.

5.5 Dokumentation

Vikten av att sätta krav på ordentlig dokumentation skall inte underskattas. Rekommendationen till parterna blir därför att alltid, och redan i kravspecifikationen, beakta följande frågor kring den dokumentation som skall medfölja leveransen.

- Typen av dokumentation. Man brukar normalt skilja mellan "systemdokumentation" och "användardokumentation". Med systemdokumentation avses sådan dokumentation av mer teknisk karaktär som beskriver systemets uppbyggnad och funktion medan användardokumentationen främst tar sikte på att ge användaren råd och instruktioner om hur systemet används.⁹⁷

⁹⁴ Jmf. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 37, s. 69 och s. 76.

⁹⁵ Se t.ex. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 99 ff. samt Christner s. 83 ff.

⁹⁶ Se t.ex. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 103 ff., samt Christner s. 86 f.

⁹⁷ Lindberg/Westman s. 294.

- Dokumentationens språk.
- Bärande medium för dokumentationen.
- Upphovsrätten till dokumentationen.
- Antal exemplar av dokumentationen.

Genom att i kravspecifikationen ta med krav angående dokumentationen gör man även denna del till en del av leveransen. Något som kan vara särskilt viktigt att tänka på vid tillämpning av principen om sammanhållen leverans.

I Avtal 90 regleras frågan om dokumentation särskilt i avtalets p. 2. Ingen förändring kring denna reglering har i och för sig skett i Statskontorets Tillägg Avtal 90. Däremot kan man märka en förbättring gentemot Statskontorets tidigare gällande standardavtal eftersom det fastslog att endast svensk dokumentation var förenligt med avtalet.⁹⁸ Då engelska är det fullständigt dominerande språket inom IT-branschen och de flesta dokumentationer således även är avfattade på engelska skulle det framstå som oerhört begränsande att i ett avtal endast tillåta svenska som dokumentationsspråk. Få svenska systemleverantörer, som oftast arbetar med utländska "tredjepartsprodukter" (se ovan), skulle nämligen anses ha resurser att översätta all den till dem översända dokumentationen till svenska innan de levererade systemet till sin slutkund.

5.6 Leveransgenomförande

Avtal om mer avancerande systemleveranser innehåller normalt en tidsplan för systemets utveckling, leverans, installation och övrig implementering. Problem med att följa denna tidsplan uppkommer främst när systemet skall installeras hos kunden eller utvecklas för kundens ändamål.⁹⁹ Detta beror främst på att parterna ofta missbedömer tidsåtgången för sina insatser och de svårigheter som kan uppstå under arbetets gång. Dessutom är det inte ovanligt att såväl kunder som leverantörer lever kvar i en allt för stelbent "leverantör-kund"-syn på leveransens genomförande, där kundens medverkan skulle sluta i och med valet av leverantör. Även fast man inte arbetar i ett direkt projekt är det således nödvändigt med ett visst samarbete mellan parterna för uppnåendet av ett lyckad leveransgenomförande. Av denna anledning är det som ovan framgått även viktigt att parterna redan i kravspecifikationen fastställer vilka krav de har på varandras medverkan vad gäller leveransgenomförandet och inte endast uppehåller sig vid kundens

⁹⁸ Se Allmänna villkor - System- och produktleverans p. 1 1 st. 2 men.

⁹⁹ Lindberg/Westman s. 405.

krav vad gäller egenskaperna och/eller funktionerna på de levererade produkterna och tjänsterna. Dessutom är det viktigt att man inte blir alltför statisk i sin avtalsreglering utan att parterna ger avtalet en viss flexibilitet. Görs detta på ett konstruktivt och riktigt sätt kommer det i slutändan att gynna båda parter. Såsom en huvudregel borde man t.ex. vad gäller denna typ av mer avancerade avtal inrikta regleringen mot att avtalet i görligaste mån skall genomföras framför att man ger parterna alltför frikostiga möjligheter till hävning. Vanliga sätt att skapa denna flexibilitet är t.ex. att i avtalet ta in klausuler om ömsesidig informationsplikt, såväl vid sådana mer förutsägbara problemsituationer som vid direkt uppkomna svårigheter. Andra sätt som används är klausuler som ger möjligheter till att justera tidsplaner och leveransåtaganden samt öppnar för uppgörelser om villkoren för eventuella tillägsarbeten.¹⁰⁰ Vad gäller de "offentliga" systemleveransavtalen måste dock återigen observeras den ständigt hägrande konfliktrisen med upphandlingsprinciperna enligt LOU vid allt för vid flexibilitet (se ovan).

Redovisningen nedan kring "leveransgenomförandet" kommer för översiktlighetens skull att uppdelas på de fyra delområdena, leveransdagar, förberedelser, installation och leveranskontroll.

5.6.1 Leveransdagar

Vid utformningen av kravspecifikationen är det således av stor vikt att parterna inte blir allt för tidsoptimistiska utan ordentligt ser över och reglerar vad som skall gälla emellan dem avseende det totala antalet leveransdagar. Här gäller det att noggrant räkna på den totala tid som kan anses behövas för förberedelser, installation, leveranskontroll och eventuella avhjälpningsåtgärder innan man fastställer det slutgiltiga avlämningsdatumet. Det är även viktigt att parterna vid denna reglering uppmärksammar vilka rättsföljder de vill skall följa de olika leveransmomenten.

I Avtal 90 har det juridiskt mångfacetterade begreppet - avlämnandet¹⁰¹ reglerats via begreppen "avtalad leveransdag" och "effektiv leveransdag". Avtalad leveransdag är den dag som leveransen, enligt parternas avtal, skall uppfylla avtalad specifikation, vilket innan skall ha kunnat kontrollerats av kunden under en leveranskontrollperiod omfattande minst sju arbetsdagar (p. 4.1).¹⁰² Effektiv leveransdag är i princip den dag då leveransen faktiskt

¹⁰⁰ Lindberg/Westman s. 405.

¹⁰¹ För avlämnandets rättsverkningarna enligt köplagen se Håstad, 1993 s. 36 ff.

¹⁰² Skulle parterna mot all förmodan försummat att avtala om leveransdag och denna inte heller framgår av omständigheterna eller parts- och handelsbruk tvingas man säkerligen söka vägledning i köplagen. Enligt KöpL 9 § skall varan i dessa fall avlämnas "inom skälig tid från köpet". Vad detta närmare innebär varierar givetvis mellan olika typer av avtal, men propositionen anger att varor som ska specialtillverkas eller anskaffas från tredje man kan kräva en längre leveranstid. Detta skulle t.ex. kunna motivera en längre leveranstid för

anses uppfylla avtalad specifikation, antingen p.g.a. att den slutgiltigt godkänns av kunden eller att dennes leveranskontrollperiod upphör utan att han gjort befogad anmärkning på systemet eller i de fall kunden gjort befogad anmärkning leverantören får anses ha rättat till detta (p. 4.2). Vid en avtalsenligt genomförd leverans skall således avtalad leveransdag sammanfalla med den effektiva leveransdagen. Infaller den effektiva leveransdagen efter den avtalade föreligger en leveransförsening (p. 5.1). Förutom avgörandet av huruvida en eventuell leveransförsening föreligger knyts enligt Avtal 90 även flera andra viktiga rättsverkningar till fastställandet av den effektiva leveransdagen. Så t.ex. går vid denna dag risken för produkterna över på kunden (p. 6), leverantören ges rätt till betalning (p. 7.2) och dennes ansvar för avvikelser från avtalad specifikation behandlas efter denna dag uteslutande enligt felansvarsreglerna (p. 4.6). I princip innebär Statskontorets Tillägg Avtal 90 inga förändringar av dessa huvudprinciper i Avtal 90 men vi kommer nedan vid genomgången av de inom leveransgenomförandet tillhörande områdena dock finna vissa intressanta skillnader mellan avtalen.

5.6.2 Förberedelser

Förberedelsearbetet kring systemleveranser går vanligen till så att kunden lämnar leverantören information om förhållandena på den plats där systemet skall installeras alternativt så erhåller leverantören dessa uppgifter efter en egen besiktning av platsen ifråga. Utifrån denna information finns sedan två vägar att gå. Antingen söker parterna nå en överenskommelse och i avtalet mer konkret beskriva de förberedande åtgärder som skall utföras, vem som skall utföra dessa samt kostnader och ansvar i övrigt. För att inte fastna i långdragna och oftast för avtalets totala genomförande mindre givande diskussioner är ett sådant förfarande främst tillämpligt i fall där det redan vid avtalsskrivandet finns möjligheter att göra sådana mer direkta bedömningar. Är det däremot svårare att vid ett så tidigt stadium förutse vad som egentligen krävs i förberedelseväg så kan en försvarbar reglering istället vara att i avtalet ange att kunden på eget ansvar och egen bekostnad skall vidta förberedande åtgärder i enlighet med leverantörens instruktioner. Att särskilt märka är dock att en sådan reglering givetvis lämnar kunden i något större omfattning till leverantörens fria skön.¹⁰³ Om parterna ändå väljer att använda sig av detta senare sätt bör de emellertid även reglera inom vilken tid leverantören måste inkomma med sina anvisningar för att kunden skall kunna ha en möjlighet att efterkomma dem innan första installationsdagen. Vilket av de två sätten man än väljer kan det dessutom

specialutformade eller särskilt beställda IT-system. I Avtal 90:s fall måste dessutom i denna skälighetsbedömning inberäknas den tid som åtgår för förberedelser, installation och leveranskontroll. Se Prop. 1988/89:76 s. 74 samt Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 48 f.

¹⁰³ Anvisningar kring förberedelsen torde dock endast kunna omfatta detaljusteringar. Någon rätt för leverantören att väsentligen ändra avtalsförutsättningarna föreligger givetvis inte. Jmf. Brinnen s. 68.

vara en fördel för båda parter att man i avtalet markerar att man under förberedelsens gång har en ömsesidig informationsplikt mot varandra vad gäller det för installationen förberedande arbetet. Genom att följa detta flyter arbetet lättare, avtalet blir mer positivt flexibelt (se ovan) och man undviker att part hamnar i försening p.g.a. bagateller som enkelt kunnats lösas genom en mer öppen diskussion parterna emellan. En annan fråga parterna särskilt bör ta ställning till är huruvida de direkt vill sanktionera reglerna kring förberedelsearbetet¹⁰⁴ eller om de istället väljer att indirekt förlita sig på de regler de ändå måste ställa upp vad gäller ansvar för leveransförsening (se nedan).

Varken i Avtal 90 eller i Statskontorets Tillägg Avtal 90 har man valt att särsanktionera reglerna kring förberedelsearbetet (p 3.2). Att särskilt observera är dock att Avtal 90 följer den andra av de två ovan beskrivna modellerna kring beslutandet av förberedelsearbetet (p. 3.1) medan Statskontorets Tillägg Avtal 90 utgår ifrån den första. Enligt Tillägget är nämligen kunden *endast skyldig att utföra sådana i avtalet specificerade förberedelser*.

5.6.3 Installation

Då det kommer till regleringen av själva installationen bör åtminstone följande punkter övervägas mellan parterna:

- Vem skall installera systemet?
- Vem skall bära kostnaden och ansvaret för installationen?
- Var skall installationen ske?
- Skall installationen ske under några särskilda föreskrifter?
- När är första installationsdag och under hur länge skall installationen fortgå?
- Skall det finnas möjligheter till mindre justeringar under installationen och i såfall under vilka förutsättningar?

Enligt p 3.3 i Avtal 90 skall leverantören installera i kundens lokaler i enlighet med allmänt gällande svenska föreskrifter.¹⁰⁵ Underförstått med

¹⁰⁴ Jmf. köplagens regler om medverkansförsummelse, KöpL 50 § 1p., 51 § 1 st. och 55 §.

¹⁰⁵ Vad som egentligen menas med uttrycket "i enlighet med allmänt gällande svenska föreskrifter" är däremot oklart. Formuleringen tycks dock kunna innefatta även andra föreskrifter än rena myndighetsbeslut, såsom t.ex. föreskrifter från branschorganisationer. Se Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 47. Önskar kunden binda leverantören vid egna särskilda föreskrifter måste dessa emellertid intagas i kravspecifikationen (se nedan).

detta stadgande torde även vara att leverantören har att bekosta installationen, men ett förtydligande därom i parternas avtal är ändock att föredra. Önskar parterna i stället att kunden själv på egen bekostnad skall installera leveransen skulle de möjligen kunna avtala om tillämpning av Avtal 90 p. 18.¹⁰⁶ Enligt p. 3.4 skall leverantören vidare utföra installationen i så god tid att den är slutförd vid leveranskontrollperiodens början, d.v.s. senast sju arbetsdagar innan avtalad leveransdag (se nedan). Om ingen särskild installationstid avtalats mellan parterna gäller enligt Avtal 90 emellertid endast en arbetsdag. Detta torde för de flesta systeminstallationer vara en allt för kort tid varför rekommendationen är att parterna gör ändringar i standardavtalet på denna punkt. Enligt doktrinen bör istället en normal installationsperiod för den typ av systemleveranser som Avtal 90 tar sikte på inte vara kortare än tre arbetsdagar.¹⁰⁷

Inga förändringar av det ovan sagda, som i stort följt de första fem punkterna, har gjorts enligt Statskontorets Tilläg Avtal 90. Däremot bör den sjätte punkten, angående eventuell reglering mellan parterna som ger leverantören rätt att under installationen detaljustera leveransen, noga uppmärksammas vid systemleveransavtal som tillkommit efter offentligt upphandlingsförfarande. Som redan framgått bör man vid dessa avtal vara mycket försiktig med att alla typer av förändringar i ursprungsförutsättningarna för att inte komma i konflikt med LOU:s upphandlingsprinciper.

I Avtal 90 föreligger i p. 3.5 en möjlighet för leverantören att senast under installationen och utan föregående underrättelse till kunden företa detaljförändringar i konstruktionen såvida dessa förbättrar produkterna och inte innebär olägenhet för kunden.¹⁰⁸ Punkten är i och för sig ändrad i Statskontorets Tillägg så att *endast sådana av kunden medgivna detaljförändringar får genomföras av leverantören*, men huruvida denna förändring tillkommit i syfte att tjäna riktigheten av upphandlingsförfarandet eller som ett förbättrat skydd för kundsidan är emellertid oklart. Vid en studering av vad doktrinen uppställer om bakgrunden till p. 3.5 i Avtal 90¹⁰⁹ får man dock en känsla av att flertalet godkända förändringar enligt Avtal 90 skulle gå utöver vad som kan anses förenligt med gällande upphandlingsprinciper.

5.6.4 Leveranskontroll

¹⁰⁶ Punkten 18 är dock p.g.a. sin ansvarsfördelning främst avsedd för mindre leveranser och bör därför helst undvikas vid den typ av systemleveranser som detta arbetet främst tar sikte på.

¹⁰⁷ Se t.ex. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 47.

¹⁰⁸ Med "olägenhet" menas enligt de bifogade kommentarerna till Avtal 90 "mer än marginella besvär och merkostnader vid en objektiv bedömning".

¹⁰⁹ Se t.ex. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 48.

Leveranskontrollen skall främst avgöra om leverantören har utfört sitt uppdrag kontraktsevenligt. Som ovan framgått får emellertid leveranskontrollen vid användandet av Avtal 90:s systematik även betydelse för flertalet andra rättsverkningar såsom riskövergång, betalningsskyldighet etc. Otydliga krav för ett godkänt test leder många gånger till långdragna diskussioner om huruvida leveransen skall anses fullgjord eller ej vilket får hela leveransen att bli hängande i luften under problematiskt lång tid. Eftersom det aldrig finns en garanti för totalt felfria produkter måste parterna därför redan i kravspecifikationen noga komma överens om vad leveransen skall klara av för att vara godkänd. Resterande problem får sedan lösas via uppställda felansvarsregler och eventuella underhållsavtal.

Vid regleringen kring leveranskontrollen bör åtminstone följande punkter särskilt beaktas mellan parterna:

- Hur skall leveransprovet utformas så att det bäst anpassas till det aktuella systemets funktioner, storlek, normal driftbelastning m.m.?
- Vem skall bära ansvaret för att en leveranskontroll genomförs och vad blir verkan av en utebliven kontroll?
- Har den ansvarige parten kunskap för den överenskomna leveranskontrollens genomförande eller behöver han extern hjälp?
- Skall, och i såfall i vilken mån, den icke ansvarige parten medverka vid kontrollen?
- När skall leveranskontrollen börja och under hur lång tid skall den löpa?
- Finns tillräckliga resurser hos parterna under denna period?
- Vad skall gälla för det fall brister upptäcks under kontrollen?
 - Vilka tidsfrister och vilken form skall gälla för anmärkningar?
 - Vad skall vara att anse som befogade anmärkningar?
 - Vilka påföljder skall gälla vid befogade anmärkningar?
 - Vilka tidsfrister skall gälla för påföljder?
 - Skall påföljderna vara särskilt sanktionerade?
 - Skall ny leveranskontroll ske efter efterkommen påföljd?
 - Skall det finnas möjligheter till vidareanvändning av systemet?
 - Vilka verkningar skall en eventuell vidareanvändning ha?

Det finns egentligen ingen enhetlig standard för leveransprovs utformning och man kan därför tänka sig vitt skilda typer och omfattningar samt kombinationer mellan dessa. Viss introducerande vägledning torde man emellertid kunna finna i doktrinen som talar om kontroller omfattande allt ifrån rent teoretiska tester endast utifrån produktblad eller liknande och/eller praktiska tester av enskilda delar i ett system, via praktiska funktionstester

på systemet i helhet, till regelrätta driftstester där systemet prövas praktiskt under viss tid i sin normala arbetsmiljö.¹¹⁰ Avtal 90, som är utformat i första hand för leveranser av standardprodukter, utgår ifrån att det är tillräckligt att leveranskontrollen utförs utifrån avtalad specifikation (p. 4.1 e' contrario). Parterna rekommenderas emellertid att vid mer avancerade systemleveranser ändå utnyttja den möjlighet de har enligt p. 4.1 att i förväg uppställa kraven för leveranskontrollens genomförande i en särskild leveranskontrollbilaga enligt vilken sedan kraven avtalad specifikation, d.v.s. leveransen, kontrolleras.¹¹¹

Avtal 90 utgår vidare ifrån att det är kunden som bär ansvaret för att leveranskontrollen utförs. Denna ansvarsfördelning framstår givetvis inte som särskilt anmärkningsvärd vad gäller leveranskontrollens funktion av att ge kunden ett tillfälle att kontrollera att leveransen uppfyller överenskomna egenskaper och funktioner, men med tanke på att leveranskontrollen enligt Avtal 90:s systematik även kan få inverkan på fastställandet av tidpunkten för leveransens avlämnande är det viktigt att kunden inte nonchalerar regleringen kring denna ansvarsfördelning. Som ovan framgått inträder enligt p. 4.2 nämligen effektiv leveransdag och de därtill knutna rättsverkningarna automatiskt vid leveranskontrollperiodens slut, såvida inte kunden dessförinnan gjort befogad anmärkning mot leveransen. Den i sammanhanget främsta effekten att effektiv leveransdag inträder är att kunden därefter inte vad gäller anmärkningar kan göra gällande det för honom mer fördelaktiga förseningsansvaret utan måste i denna del i stället förlita sig på de mer begränsade felansvarsreglerna (p. 4.6) och/eller reglerna i ett eventuellt tecknat underhållsavtal. Detta kan ha avgörande betydelse inte minst i de fall där programprodukterna efter effektiv leveransdag inte kommer att omfattas av Avtal 90:s felansvar utan av tredje mans särskilt uppställda regler i frågan (p. 12.1 och p. 12.2).

Att tänka på är dock att kunden enligt Avtal 90 åtminstone ges möjlighet att reklamera fel när han faktiskt upptäcker dem. Andra systemavtal går i denna fråga ännu längre och innebär att de fel som kunden borde ha upptäckt under leveranskontrollen, men som av någon anledning inte blev rapporterade, inte längre faller under leverantörens ansvar överhuvudtaget.¹¹² Parterna bör således noga överväga vilken reglering de finner rimlig så att en för leveransens helhet god avvägning nås mellan kundens rätt till felavhjälpning och leverantörens behov av en "deadline" för anmärkningar varefter godkännande automatiskt måste anses inträda. Annars har man snart det ovan redovisade problemet med att tidpunkten för leveransens fullgörande blir hängande i luften.

Genomförandet av en leveranskontroll ställer stora krav på kunden. Denne bör därför redan vid avtalets tecknande överväga huruvida han besitter den erforderliga kunskapen som krävs därför eller om han måste ta hjälp av

¹¹⁰ Se t.ex. Christophersen/Føyen s. 221 ff. samt Lindberg/Westman s. 295.

¹¹¹ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 50.

¹¹² Jmf. köparens undersökningsplikt enligt 20 § KöpL.

annan. Eftersom leverantören allmänt har mer ingående kunskaper än kunden om det system han levererat kan det i vissa fall i viss mån säkerligen underlätta för kunden att i avtalet ta med en plikt för leverantören att medverka vid leveranskontrollen. Då kunden emellertid inte endast står "risken" för att leveranskontroll överhuvudtaget sker utan även hur den sker är det dock mer troligt att han vid tveksamheter om sin egen kunskap istället kommer att vända sig till en utomstående expert i frågan. Vad som i dessa fall särskilt bör uppmärksammas är dock att utnyttjande av utomstående experthjälp är en tjänst som vid användning inom den offentliga sektorn kan kräva sitt eget upphandlingsförfarande eller falla inom ett redan föreliggande ramavtalsområde.

För att undvika missförstånd mellan parterna är det även rekommenderat att de i sitt avtal tar med en regel om att leveranskontrollperioden inte börjar löpa förrän leverantören helt avslutat installationen samt meddelat detta till kunden. Detta meddelande bör, liksom kundens eventuella meddelande om under leveranskontrollen funna anmärkningar, göras skriftligen eller på annat dokumenterbart sätt för att säkra bevisning i en eventuell framtida tvist.

När det gäller längden på leveranskontrollperioden varierar även denna mellan avtalen. Vid utvecklingen av Avtal 90 var just kontrollperioden också en av förhandlingens större tvistefrågor.¹¹³ Kundsidan, som hade ett utgångsbud på fjorton arbetsdagar, nöjde sig dock efter att ha garanterat sig ett relativt gott felansvar även efter effektiv leveransdag med en leveranskontrollperiod på sju arbetsdagar (p. 4.1). Vid leveranser av större och mer komplexa system torde dock rekommendationen vara att parterna precis som med installationstiden utsträcker kontrollperioden något. I denna fråga innehåller även Statskontorets Tillägg Avtal 90 en speciell reglering. Enligt Tillägget har avtalsparterna att *välja mellan tre olika typer av leveranskontroll*, "Förenklad leveranskontroll", "Leveranskontroll" och "Systemkontroll". Om ingen särreglering i frågan skett mellan parterna omfattar den första typen fem arbetsdagar, den andra sju och den tredje tjugotvå. Har parterna överhuvudtaget inte hänvisat till någon av dessa kontrolltyper skall kontrollen ske enligt formerna för "leveranskontroll" och omfatta sju arbetsdagar. Tillägget innebär i och för sig såväl ett visst standardiseringsförfarande vad gäller leveranskontrollens utformning som vissa klargöranden av vad parterna i övrigt kan avtala om vad gäller leveranskontrollen. Men egentligen så framkommer inget som inte kan avtalas särskilt om vid sidan av Avtal 90. Således torde regleringen mer fått stå kvar p.g.a. sin tidigare stora spridning inom den offentliga sektorn än p.g.a. något direkt djupare särreglerande syfte.¹¹⁴ Vid fastställandet av leveranskontrollperiodens längd är det även viktigt att parterna säkerställer att de under denna tid verkligen har de erforderliga resurserna som krävs. Är

¹¹³ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 50.

¹¹⁴ Se t.ex. tidigare gällande Allmänna villkor System- och Produktleverans p. 5.

en installation exempelvis beräknad att ske juli, kan det t.ex. vara svårt att genomföra en omfattande leveranskontroll p.g.a. semester.¹¹⁵

Enligt Avtal 90: systematik inträder som ovan framgått effektiv leveransdag automatiskt vid leveranskontrollperiodens slut såvida inte kunden dessförinnan gjort befogade anmärkningar mot leveransen. Något direkt formkrav för detta anmärkningsförfarande finns i och för sig inte men rekommendationen är ändock att parterna i bevishänseende alltid utväxlar viktigare meddelanden mellan sig skriftligen eller på annat dokumenterbart sett.

Om kunden däremot gjort en befogad anmärkning mot systemet innan leveranskontrollperiodens slut inträder effektiv leveransdag först efter det att leverantören avhjälpit felet, kunden getts tillfälle att på nytt genomföra en leveranskontroll och leveransen därefter uppfyller avtalad specifikation (p. 4.5 och p. 4.2). Någon ny leveranskontrollperiod börjar emellertid inte löpa utan man har ansett det tillräckligt med att man vid leveranskontrollen kan fastställa att avvikelserna som låg till grund för den befogade anmärkningen har avhjälpits.

Med tanke på att leverantörens skyldighet enligt p. 4.5, att "utan oskäligt uppehåll"¹¹⁶ avhjälpa fel som upptäcks under leveranskontrollen, redan får anses följa av dennes skyldighet att tillse att leveransen uppfyller avtalad specifikation på avtalad leveransdag har man i Avtal 90 inte heller ansett det nödvändigt att ta in någon särskild sanktionering av denna avhjälpningsskyldighet. Som kommer att framgå nedan utgår inte heller Avtal 90, till skillnad mot t.ex. köplagen, från att avhjälpandet är någon kontraktsbrottspåföljd utan en avtalad skyldighet i sig. Det är således först i och med att leverantören brister i sin avhjälpningsskyldighet inom föreskriven tid som man egentligen kan tala om något kontraktsbrott, i detta fall leveransförsening (se nedan).

En oerhört viktig reglering mellan parterna rör dock vad som dem emellan skall vara att betrakta som "befogade anmärkningar". Vanligen finner man här föst och främst någon form av reglering som utesluter leverantörens ansvar för sådana fel som kan anses bero på kunden eller något förhållande på dennes sida.¹¹⁷ I Avtal 90 finner man denna intagen i p. 4.5. angående leverantörens avhjälpningsskyldighet. Vidare bör parterna vid upprättandet av sitt avtal särskilt beakta huruvida de vill ha en regel som undantar vissa

¹¹⁵ Jmf. Lindberg/Westman s. 296.

¹¹⁶ Uttrycket torde innebära en skälighetsbedömning som måste utgå från de speciella omständigheterna i det enskilda fallet. Jmf. Prop. 1988/89:76 s. 128 f., som i och för sig tar sikte på köparens rätt till prisavdrag och hävning enligt KöpL 37 §, men som enligt vissa förespråkare i doktrinen ändock kan vara vägledande för tidsperiodernas bestämmande i såväl p. 4.5 som p. 12.1. Se exempelvis Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 54 och s. 73. Troligen föreligger dock, utan att det direkt framkommer, även här liknande tvistigheter angående den närmare begränsningen för leverantörens uppföringar som det gör vid avhjälpning enligt leverantörens felansvar (se vidare nedan).

¹¹⁷ Jmf. KöpL 30 §.

fel, såsom rena "bagatellfel", från huvudprincipen om att leveransen vid avtalad leveransdag skall uppfylla samtliga de krav som uppställts för densamma. I likhet med flera andra standardavtal har man nämligen i Avtal 90 ansett det alltför opraktiskt att kunden skall kunna kräva avhjälpande för fel som är utan direkt betydelse för leveransens avsedda funktion och som inte heller innebär annan olägenhet för kunden. I stället har man i p. 4.3 gjort en intresseavvägning mellan kundens intresse av att få även mer obetydliga fel avhjälpade och leverantörens kostnader och olägenheter för avhjälpandet.¹¹⁸ Att kunden inte skall få äventyra hela leveransen genom att förhindra inträdet av effektiv leveransdag med anmärkningar kring småfel framstår givetvis som en rimlig reglering. Däremot kan man av Avtal 90:s formulering få den uppfattningen att kunden inte heller efter effektiv leveransdag kan kräva avhjälpande av dessa "bagatellfel" (Jmf. p. 4.6 och p. 12.3). Enligt vissa förespråkare i doktrinen får man dock anta att "bagatellfel" upptäckta före effektiv leveransdag inte omfattas i undantaget i p. 12.3.¹¹⁹ Andra tycks emellertid vara mer tveksamma.¹²⁰ Området är emellertid så pass öppet för diskussion att jag finner Statskontorets tillägg i frågan som väl passande eftersom det klart uttrycker att *även dessa "bagatellfel" skall avhjälpas av leverantören inom rimlig tid.*¹²¹ Eftersom tillägget saknar påtryckningsmedel kan man emellertid fråga sig vilken räckvidd det får i de fall man har att göra med leverantörer som inte ser till avtalsrelationens bästa.

Ett annan intressant särreglering i Statskontorets Tillägg Avtal 90 rör frågan om kundens användning av leveransen efter leveranskontrollperiod inom vilken han gjort befogade anmärkningar. Enligt Avtal 90 p. 4.4 gäller att om kunden efter leveranskontrollperiodens slut utan leverantörens medgivande använder systemet eller del av detta så inträder effektiv leveransdag för den använda delen trots att kunden gjort befogad anmärkning mot systemet. Detta brott mot principen om sammanhållen leverans kan innebära särskilda problem för kunden, exempelvis eftersom han endast i undantagsfall kan häva avtalet i sin helhet enligt p. 5.4. Då man i de flesta fall använder "skarpt" material vid systemleveranskontrollen¹²² måste det anses som kostnadseffektivt om kunden i stället, trots gjorda anmärkningar, även efter kontrollperioden har möjlighet att fortsätta använda systemet utan att riskera de begränsningar som Avtal 90 uppställer.¹²³ I Statskontorets Tillägg har man tagit fasta på detta och förändrat p. 4.4 så att *effektiv leveransdag inte*

¹¹⁸ Jmf. KöpL 34 § samt prop. 1988/89:76 s. 37.

¹¹⁹ Se t.ex. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 52.

¹²⁰ Se t.ex. Brinnen s. 73. Brinnen var i och för sig med och skrev i ovan anført verk men har i sin inledning uttryckt att han inte alltid delade de övriga författarnas åsikter kring Avtal 90:s tolkning. Huruvida detta är ett sådant fall kan man dock endast spekulera i.

¹²¹ Uttrycket torde även det innebära en skälighetsbedömning som måste utgå från de speciella omständigheterna i det enskilda fallet. Att tiden dock måste vara något längre än vad som gäller för skälighetsbedömningen av tiden för avhjälpandet av de anmärkta icke bagatellfelen är dock självklart.

¹²² Se Avtal 90 som uttryckligen medger detta i p. 4.4 genom att kunden under leveranskontrollperioden på egen risk får använda leveransen "för avsett ändamål".

¹²³ Jmf. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 53.

inträder i de fall kunden efter leveranskontrollperioden utan leverantörens medgivande fortsätter använda systemet trots gjorda anmärkningar mot detsamma. Det man som leverantör bör tänka på i dessa fall är emellertid att det inte skett några förändringar avseende riskövergången för de levererade produkterna. Riskövergången för dessa går som vi skall se nedan över först över i och med effektiv leveransdags inträde. Av denna anledning rekommenderas leverantören att noga ha alla sina i leveransen ingående produkter väl försäkrade till dess riskövergången gått över på kunden och detta oavsett om han tillåtit ett användande innan effektiv leveransdag enligt Avtal 90 eller kunden ändock enligt Statskontorets Tillägg ansetts ha denna rätt. Kunden bör å sin sida tänka på att extra försäkringskostnader för leverantören oftast leder till ett högre totalpris för leveransen.

5.7 Leveransförsening

Trots goda intentioner och god planering uppstår inte allt för sällan leveransförseningar. Parterna bör i sitt systemleveransavtal därför ta som regel att närmare reglera sitt förhållande inom åtminstone följande områden:

- När skall en leveransförsening anses föreligga?
- Vem av parterna får anses som orsaken till leveransförseningen?
- Vilka blir verkningarna av leveransförseningar orsakade av leverantören?
- Vilka blir verkningarna av leveransförseningar orsakade av kunden?
- Vilken underrättelseskyldighet skall föreligga mellan parterna vid befarade leveransförseningar?

Det är således en mycket god vana att parterna alltid i avtalet uttryckligen definiera när leveransförsening skall anses föreligga. På så sätt undviks oklarheter och tolkningsproblem kring ett av systemleveransavtalens mer vanliga problemområden. I Avtal 90 t.ex., regleras saken så att en leveransförsening anses föreligga om effektiv leveransdag inträffar efter avtalad leveransdag (p. 5.1). Inte bara det förhållandet att leveransen faktiskt skett efter avtalad leveransdag utan även att leveransen helt uteblir är således att räkna som en leveransförsening.¹²⁴ På grund av principen om sammanhållen leverans anses även hela leveransen som försenad trots att det endast är en mindre del som faktiskt är försenad. I andra avtal, som saknar Avtal 90:s konstruktion med avtalad- och effektiv leveransdag, kan

¹²⁴ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 56.

begreppet leveransdag i stället vara kopplat till exempelvis leverantörens meddelande om att installationen är slutförd.¹²⁵ Avtal 90:s konstruktion har emellertid fått en stor spridning inom branschen och någon förändring kring denna har heller inte skett i Statskontorets Tillägg Avtal 90.

Det räcker emellertid inte bara att definiera och eventuellt fastslå huruvida en leveransförsening föreligger. För att man skall kunna reglera påföljdsfrågorna kring detta avtalsbrott måste man givetvis även veta vem av parterna som främst är att anse som orsaken till den uppkomna leveransförseningen. I Avtal 90 uttrycks detta kausalitetskrav på liknande sätt som ovan angående sfären för leverantörens felavhjälpningsansvar, d.v.s. "Om leveransförseningen beror på leverantören (kunden) eller något förhållande på hans sida..."(p. 5.2 och p. 5.5). Användandet av en formulering som denna torde medföra att part, såvida han inte kan åberopa en ansvarsbefriande grund (se nedan), ansvarar för förseningar orsakade av sitt egna handlande, sina anställdas handlande samt av omständigheter som visserligen inte direkt beror på leverantörens/kundens egna handlande men som ändå bör hänföras till deras risksfär.¹²⁶

I standardavtal ersätts normalt säljarens köprättsliga skadeståndsansvar vid av honom orsakat dröjsmål med ett i förväg bestämt vitesbelopp. Medan skadeståndets främsta syfte är reparativt, d.v.s. att ersätta den berättigade parten dess förluster för avtalsbrottet, så är vitets främsta syfte preventivt, m.a.o. att fungera som ett påtryckningsmedel. Denna funktion hos vitet gör det dock viktigt att dess storlek anpassas till rådande avtalssituation så att det inte uppkommer situationer där det är fördelaktigare för leverantören att betala vitet än att ordna extra resurser för att kunna leverera i tid. I Avtal 90 har det ansetts tillräckligt med ett vite på 0,5 % av hela kontraktssumman per påbörjad förseningsvecka, dock sammanlagt högst 10% av samma summa (p. 5.3).¹²⁷

Vidare skall vitet inte avräknas mot eventuellt skadestånd, som kunden erhåller p.g.a. leverantörens leveransförsening, och ej heller omfattas av den beloppsmässiga ansvarsbegränsning som stadgas i punkt 15.3.¹²⁸

Vitesunderlaget minskas dock om kunden tagit en del av leveransen i bruk och effektiv leveransdag och effektiv leveransdag därmed infallit för dessa delar enligt punkt 4.4. I sådana fall utgår vitet endast beräknat på de kvarvarande delarna av leveransen. Vite skall dessutom överhuvudtaget inte

¹²⁵ Lindberg/Westman s. 298.

¹²⁶ Jmf. KöpL 22 § samt prop. 1988/89:76 s. 97.

¹²⁷ Avtal 90:s formulering i denna punkt är något oklar eftersom den skulle kunna ge intrycket av att kontraktssumman endast beräknas på priset/årsavgiften för nyttjanderätten till programvaruprodukterna. Något sådant torde det dock inte vara frågan om utan den vitesgrundande kontraktssumman skall beräknas på priset för hela leveransen, dock exklusive mervärdesskatt enligt p. 7. Se vidare Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 58.

¹²⁸ Se Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 58. Jmf. dock med de ovan redovisade förändringarna som skedde i Statskontorets Tillägg Avtal 90 i och med skrivaruupphandlingen 2001 och som fortsättningsvis även torde vara det som skall gälla.

utgå för den tid som leverantören utan olägenhet för kunden ställer andra produkter uppfyllande avtalad specifikation till kundens förfogande (p. 5.2). Huruvida parterna i ett leveransavtalsförhållande kommer att finna Avtal 90:s vitesreglering tillräckligt preventiv eller ej är svårt att generellt uttala sig om. Exempel finns på beräkningsmallar som ger både högre och lägre vitessummor.¹²⁹ Slutresultatet kommer att vara klart beroende av parternas förhandlingsstyrka. Ett tydligt exempel på detta är de skillnader avseende vitesberäkningen som man finner i Statskontorets Tillägg Avtal 90. För det första finns här *ingen möjlighet för leverantören att undkomma vitet genom att ställa andra produkter till kundens förfogande*. Man skulle i och för sig först kunna tycka det som mindre genomtänkt att på detta sätt begränsa leverantörens incitament för att ställa avtalsenlig utrustning till förfogande, men om nu leverantören har avtalsenligt material att ställa till kundens förfogande varför gör han då inte detta fullt ut så att han kommer ur sin leveransförsening. Att alla förändringar av ursprungsförutsättningarna vid "offentliga" systemleveransavtal är riskabla då de innebär en konfliktrisk med principerna i LOU har redan berörts ovan. Huruvida det dock är detta eller mer en förstärkning av kundpositionen som eftersträvat är emellertid även här oklart. Begreppet "olägenhet" i p. 5.2 tyder nämligen på att kunden i dessa fall kan komma att få betala vissa mindre summor för de produkter som ställs till hans förfogande.¹³⁰ Detta i kombination med att vitet uteblir och att Avtal 90 begränsar kundens skadeståndsrätt endast till de fall han häver avtalet (p. 5.4) kan möjligen få det något bakvända resultatet att kunden vid leverantörens leveransförsening står som uppoffrande part för ett system som inte är fullt avtalsenligt. Som vi skall se nedan innehåller dock Statskontorets Tillägg Avtal 90 inte den i Avtal 90 uppställda begränsningen av kundens skadeståndsrätt varför möjligen regeln i p. 5.2, om man bortser från LOU-problematiken, skulle kunnat ha fått stå kvar enligt devisen "bättre något än inget såvida man har möjlighet att bli kompenserad för gjorda uppoffringar". Statskontorets Tillägg innehåller därutöver i jämförelse med Avtal 90 *såväl ett högre vite (0,7%) som vitesmaximum (12%)*. Någon nedsättning p.g.a. ianspråktaga leveransdelar förekommer inte heller eftersom p. 4.4 redan ändrats i Tillägget (se ovan).

Ett teoretiskt gott alternativ till båda avtalen skulle dock möjligen kunna vara att bibehålla synen på leveransen som en enhet, sätta vitets storlek efter kundens behov i det enskilda fallet av att systemet levereras i tid, inte begränsa kundens skadeståndsrätt samtidigt som man överenskommer om en realistisk hyresnivå för den tid som kunden eventuellt använder systemet eller delar av det innan det godkännts. På detta sätt skulle man upprätthålla systematiken kring en sammanhållen leverans, få vitet att fungera enligt sitt preventiva syfte, ge kunden en möjlighet till kompensation för förluster via skadestånd utan att denne behöver häva avtalet samt ge leverantören en kompensation för de fall kunden faktiskt drar nytta av systemet eller delar av det innan han fullt godkänt detsamma. Givetvis uppstår vid ett teoretiskt

¹²⁹ Lindberg/Westman s. 299.

¹³⁰ Vad som i Avtal 90 avses med "olägenhet" har framgått ovan i not. 105.

system som detta den situationen att man ibland måste räkna med ett löpande vite från leverantören till kunden samtidigt som denne har att betala en hyra till leverantören. För att inte pengar bara skall byta ägare måste systemet således även innehålla någon form av avräkningsmöjlighet mellan dessa prestationer.

Vitet skall som sagt främst fungera som ett påtryckningsmedel på leverantören att inte hamna i leveransförsening och om så ändock skulle ske att fullgöra leveransen så fort som möjligt. Skulle leverantörens avtalsbrott bli för långvarigt måste dock kunden ha möjlighet att kunna frångå avtalet, d.v.s. häva det. En hävning innebär i princip att parternas ej utgivna prestationer inställs och att redan utgivna prestationer återgår.¹³¹

Leverantören skall återbetala eventuell ersättning han fått, med avdrag för den nytta kunden redan haft av produkten (systemet). Kunden skall å sin sida återlämna de produkter han erhållit. Även förekommande nyttjanderätter till programprodukter upphör i och med hävningen. Hävning är dock sällan någon lyckad utväg för någon av parterna. När en kund väl valt ett system och en leverantör för detsamma är det en tidskrävande och kostsam process att riva upp beslutet och börja om med upphandlingen med en annan leverantör. En leverantör kan å sin sida lagt ner mycket tid och pengar på att ta fram en vinnande systemoffert och på att inleda uppbyggnaden av systemet. Hävning av systemleveransavtal torde också av denna anledning vara mycket sällsynt.

Enligt 25 § KöpL förutsätter köparens hävningsrätt vid leverantörens dröjsmål dels att avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för köparen, dels att säljaren insåg detta eller borde ha insett detta. För hävning vid leveransförsening enligt Avtal 90 har man dock valt att ersätta köplagens väsentlighets- och insiktsrekvisit med en fast tidsperiod på tre månader. Efter denna period har kunden en ovillkorligen rätt till hävning (p. 5.4).¹³² Kundens ovillkorliga hävningsrätt kan dock enligt avtalstextens lydelse ifrågasättas om kunden tagit delar av leveransen i bruk och leverantören inte förmår att uppfylla avtalad specifikation för de försenade delarna av leveransen. I dessa fall har effektiv leveransdag inträtt för de i bruktagna delarna enligt p. 4.4 och kunden har därmed i princip förlorat sin hävningsrätt för dessa vad gäller leveransförsening. Han kan således häva avtalet för de försenade delarna, men blir sittande med en "halv" leverans såvida inte de redan ianspråktagna delarna skulle visa sig felaktiga och han får möjlighet att tillämpa den ännu mer begränsade möjligheten till hävning för fel (p. 12.11).

Dejve/Wahlin menar emellertid att det möjligen skulle kunna gå att utröna ett visst stöd för att kunden vid leverantörens dröjsmål även kan häva avtalet för hela leveransen såvida det mellan leveransdelarna finns "ett kvalificerat

¹³¹ Hellner, 1993, III s. 171.

¹³² Inte ens eventuellt alternativa produkter som kunnat förhindra vitet får tidsfristen att ändras, se Christner s. 49.

samband, som medför väsentliga, negativa konsekvenser för kunden".¹³³ Stödet finner de genom en analogisk tillämpning av punkten 17.4 i Avtal 90 angående hävningsrätten vid försenade eller felaktiga successiva leveranser som i sin tur har sitt ursprung i KöpL 43 § 1 st. 2 men. Enligt detta köplagens lagrum får köparen häva köpet i dess helhet om avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för honom i fråga om hela köpet och säljaren insåg detta eller borde ha insett detta. Köplagen utgår visserligen från att prestationen vid s.k. partiellt avtalsbrott är delbar, men gör undantag för de situationer där leveransens olika delar har ett funktionellt samband, så att "det med tanke på det ändamål för vilket varan är avsedd skulle orsaka köparen betydande olägenhet att behöva nöja sig med en del av leveransen".¹³⁴ Ett IT-systems olika delar är ofta så pass integrerade och har sådant funktionellt samband, som åsyftas i köplagen. Slutsatsen torde således bli att kunden enligt Avtal 90 möjligen kan anses ha en rätt att häva hela leveransen även i det fall han har tagit delar av leveransen i bruk såvida den försenade delen är av sådan väsentlig betydelse för honom som åsyftas i köplagen. Skulle den saknade delen vara av mindre betydelse får han i stället söka erhålla ett prisavdrag för denna del.¹³⁵

Enligt Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen skulle man mot hävningsrätten visserligen kunna invända: "Skall inte den kund som inte kan eller vill utnyttja Avtal 90:s vitesregler ta på sig de risker för negativa konsekvenser som följer av hans ibruktagande?".¹³⁶ Jag för min del anser inte detta vara den fullt rätta anfallsvinkeln på problemet. Även om vitet i Avtal 90 i viss mån även skall fungera reparativt¹³⁷ så uppnår inte avtalet, främst p.g.a. sin beskärning av kundens skadeståndsrätt, en tillräcklig hög kompensationsgrad för kunden vid leverantörens leveransförsening att det handlar om ett val för kunden att nyttja Avtal 90:s vitesregler eller ej. Vitesreglerna borde istället helt byggas upp efter sitt huvudsyfte att verka preventivt medan problemet med kundens val att nyttja delar av ett icke godkänt system om möjligt borde lösas via ett kvalificerat hyressystem. Skulle ett sådant system anses utvecklingsbart skulle man troligen även i ännu större utsträckning kunna förhindra de för båda parter oftast så tyngande hävningsituationerna.

I Statskontorets Tillägg Avtal 90 har man kommit en bit på väg mot detta eftersom man *p.g.a. sin förändring av p. 4.4 i Avtal 90 lyckats vidhålla principen om sammanhållen leverans och därmed även undvika ovanstående problem med partiell hävning*. Enligt Tillägget är *kundens rätt till skadestånd inte heller beroende av att denne häver avtalet vilket torde, med tanke på det ovan sagda angående de stora förluster en hävning oftast får för båda parter, verka för en mer gynnsam inriktning mot avtalens fullgörande*. De för avtalets fullgörande positiva verkningarna av kundens

¹³³ Dejve/Wahlin s. 49.

¹³⁴ Prop. 1988/89:76 s. 147.

¹³⁵ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 59.

¹³⁶ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 60.

¹³⁷ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 58.

möjligheter till att kunna använda systemet trots att det inte fullt blivit godkänt, att ha kvar sin rätt att kunna häva avtalet i sin helhet om leverantören verkligen inte kan leverera samt att få sina uppoffringar kompenserade via skadestånd får dock inte motverkas genom att leverantören inte kompenseras för sina uppoffringar. Tyvärr saknar såväl Avtal 90 som Statskontorets Tillägg Avtal 90 denna avtalsnyttiga kompensationsmöjlighet för leverantören i de fall kunden verkligen väljer att dra nytta av sin möjlighet att använda systemet innan det till fullo godkänts.

Avtal 90 stadgar inte någon tidsfrist när krav på vite senast skall framställas. Litteraturen tycks dock vara enig om att 29 § KöpL i dessa fall är avsedd att tillämpas analogt, d.v.s. kunden måste framställa krav på vite p.g.a. leveransförsening "inom skälig tid" efter det att han fick kännedom om att effektiv leveransdag inträffat.¹³⁸

Naturligtvis är kunden inte skyldig att framställa krav på vite om leverantören har meddelat att han kommer att leverera för sent. Kunden behöver inte heller göra särskild reklamation för att kräva vite om effektiv leveransdags inträde har låtit vänta på sig längre än tre månader och kunden istället valt att utnyttja sin rätt till hävning och meddelar leverantören detta enligt p. 5.4. Att kunden efter tre månaders försening från leverantörens sida enligt huvudregeln i p. 5.4 således har rätt att häva avtalet via ett skriftligt meddelande säger dock inget om inom vilken tid efter denna tre månadersperiods utgång som hävningsmeddelandet måste ske. Via en analogi från KöpL 23 § 3 st. torde dock kunden i dessa fall inte kunna vänta "orimligt länge" med att framställa reklamationen.¹³⁹ Eftersom kunden enligt Avtal 90 inte har rätt till skadestånd såvida denne inte även häver avtalet behöver inget särskilt meddelande om skadeståndskrav i dessa fall göras. Detta följer KöpL 29 § 2 men. som stadgar att om köparen häver köpet behöver han inte lämna särskilt meddelande om att han vill kräva skadestånd. Denna koppling mellan skadeståndsrätt och hävning föreligger dock inte som vi sett enligt Statskontorets Tillägg. I dessa fall får man vad gäller kundens reklamationskyldigheten i stället göra en analogi till KöpL 29 § 1 men. Kunden måste således, liksom vad gäller viteskrav, framställa krav på skadestånd p.g.a. leveransförsening inom skälig tid efter det att han fick kännedom om att effektiv leveransdag inträffat.

Parterna har dock inte bara att reglera vilka påföljder som skall följa vid leveransförsening orsakad av leverantören utan även vid eventuell leveransförsening orsakad av kunden. Kunden kan orsaka leveransförsening främst genom att försumma sina i avtalet uppställda medverkansförpliktelser, t.ex. försummelse att lämna leverantören nödvändig information om den miljö i vilken systemet skall installeras eller

¹³⁸ Enligt köplagspropositionen får bedömningen av vad som utgör skälig tid i dessa fall avgöras bl.a. beroende på hur snart köparen har förutsättningar att avgöra om det finns anledning att framställa ett sådant krav. Prop. 1988/89:76 s. 119.

¹³⁹ Jmf. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 57.

att inte bereda leverantören tillträde till installationslokaler i tillräcklig bemärkelse.¹⁴⁰ Påföljderna för kundens leveransförsening enligt Avtal 90 är för det första att leverantören får en tidsförlängning genom att installationsdagen och avtalad leveransdag flyttas fram till en med hänsyn till omständigheterna motiverad tidpunkt, för det andra att kunden blir ersättningsskyldig för de direkta förluster som leverantören kan visa att han haft, för det tredje att kunden måste betala ett dröjsmålsvite i form av ränta på kontraktsumman och för det fjärde att leverantören efter tre månaders försening har rätt att skriftligen häva avtalet.

Hur långt leverantören får flytta fram installationsdagen och avtalad leveransdag beror i första hand på längden av den av kunden orsakade leveransförseningen, men därtill måste hänsyn även tas till förhållanden på leverantörens sida. Exempelvis kan den personal som leverantören avsåg att använda vid installationen vara upptagen med annat arbete etc.¹⁴¹ Att särskilt observera är dock att avtalets lydelse i p. 5.5 svårligen kan tolkas på annat sätt än att leverantören ensidigt har fastslå längden på denna tidsförlängning. Man kan fundera över om inte en mer rimlig reglering för dessa fall istället skulle vara att låta parterna i de enskilda fallen gemensamt överenskomma om längden på tidsförlängningen. Givetvis med beaktande av att detta i och för sig skulle kunna öppna upp för besvärliga och tidsutdragande diskussioner dem emellan.

Vad gäller hävningsrätten vid leveransförsening torde den i stort vara ömsesidigt reglerad mellan parterna. Det som ovan sagts om kundens rätt till hävning gäller således även för leverantörens hävningsrätt vid leveransförsening orsakad av kunden. En skillnad bör dock särskilt uppmärksammas. Avtal 90 säger nämligen inget uttryckligen om leverantörens skadeståndsrätt i samband med hävning. Detta hänger samman med att leverantören enligt avtalet inte liksom kunden behöver häva för att ha rätt till skadestånd. Enligt p. 5.5 har han istället rätt till ersättning för direkta förluster utöver dröjsmålsvite redan då leveransförsening uppstår. Någon sådan rätt föreligger dock inte enligt Statskontorets Tillägg Avtal 90 eftersom leverantören enligt detta uttryckligen *fråntagits sin rätt till ersättning för direkta förluster vid kunden orsakade leveransförseningar*. Tillägget har i denna del gjort vad Avtal 90 gjort mot kundsidan i sin originallydelse, d.v.s. klart vridit avtalet till den egna sidas fördel. Huruvida parter i sina avtal kommer att ge varandra rätt till skadestånd vid orsakad

¹⁴⁰ Som ovan framgått anses enligt köplagen kundens försummelse att medverka till köpets genomförande vara ett avtalsbrott i sig som ger säljaren direkt tillgång till påföljds katalogen, se KöpL 50 § 1p., 51 § 1 st. och 55 §. Avtal 90 ersätter dock köplagen i denna del, och parterna får i stället förlita sig på sin reglering kring leveransförsening. Däremot skulle möjligen Avtal 90 kunna utfyllas med köplagens regler om befarat avtalsbrott, vilka ger part rätt att innehålla sin prestation om det finns starka skäl att anta att motparten inte kommer att fullgöra avtalet (KöpL 61 §), eller t.o.m. häva avtalet om det står klart att ett sådant avtalsbrott kommer att inträffa, som skulle innebära hävningsrätt (KöpL 62 §).

¹⁴¹ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 60.

leveransförsening även utan hävning torde således främst bli en fråga om förhandlingsstyrka.

Avslutningsvis bör dock parterna vad gäller sin reglering kring leveransförsening även tänka på att mellan sig sätta upp en sanktionerad ömsesidig underrättelseplikt vid befarad leveransförsening.¹⁴² Genom en sådan reglering skapas en eftersträvansvärd flexibilitet i avtalet som gör det lättare att vid oförutsägbara svårigheter undvika onödiga hävningsituationer. Avtal 90:s p. 5.6 torde vara ett gott exempel på en partsneutral utformning av en sådan ömsesidig underrättelseplikt.

5.8 Riskövergång

Vid avtal om alla typer av leveranser är det av stor vikt att parterna noggrant reglerar vid vilken tidpunkt risken för produkterna (systemet) skall anses övergå från leverantören till kunden. Med "risken" för produkterna (systemet) avses faran för att produkterna (systemet) förstörs eller skadas genom våda, d.v.s. en olyckshändelse, samt att den part som står denna risk, drabbas av förlusten därav. Huvudprincipen inom svensk kontraktsrätt torde vara att risken går över vid naturaprestationens slutförande.¹⁴³ Vad detta får för direkt inverkan kommer således att växla mellan olika avtal beroende på hur man terminologiskt sett valt att uttrycka naturaprestationens slutförande. Lagstiftningstekniskt anknyts riskövergången ofta till sådana samlingsbegrepp såsom "avlämnande" och huvudregeln inom svensk köprätt är t.ex. att risken övergår på köparen vid varans överlämnande.¹⁴⁴

I Avtal 90 har man emellertid ansett det lämpligt att avvika något från KöpL i detta hänseende. Enligt p. 6 bär i stället leverantören risken för produkterna (systemet) till och med effektiv leveransdag, d.v.s. även under den tid produkterna (systemet) är uppställt hos kunden för installation och leveranskontroll. Det finns heller inte något avtalat krav att kunden under denna tid hålla produkterna (systemet) försäkrade. Kunden har, som kommer att framgå nedan, i och för sig en vårdplikt avseende maskinprodukterna till dess äganderätten för dessa övergått till honom (p. 9.2).¹⁴⁵ Men denna vårdplikt innebär dock endast att kunden har att visa att han inte varit försumlig i samband med att utrustning skadats eller förstörts hos honom, d.v.s. en förskjuten bevisbörda till leverantörens förmån.¹⁴⁶ En följd av Avtal 90:s avvikelse från den allmänna köprätten avseende riskövergången

¹⁴² Jmf. KöpL 28 § och 40 § samt prop. 1988/89:76 s. 118.

¹⁴³ Hellner, 1993, III s. 54.

¹⁴⁴ KöpL 13 § 1 st.

¹⁴⁵ Vad gäller programprodukterna där äganderätten inte övergår på kunden regleras vårdplikten istället indirekt via de mellan parterna särskilt tecknade nyttjanderättsreglerna. Principen torde dock vara densamma (se vidare nedan).

¹⁴⁶ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 63.

torde vara att leverantören även kommer att bära risken för leveransen under leveransförsening som orsakats av kunden.¹⁴⁷

Något som möjligen skulle kunna skapa en viss osäkerhet kring tolkningen av Avtal 90:s riskövergångsreglering är de leveransvillkor som uppställts i avtalets p. 4.8. Enligt detta stadgande är nämligen leveransvillkoren "fritt kundens lokaler i Sverige". Skulle man här följa normal köprättslig terminologi skulle leveransvillkoret "fritt" avse såväl transportkostnader som övergången av risken.¹⁴⁸ Enligt doktrinen får det emellertid förmodas att denna "oreglerade" leveransklausul enbart avser kostnaderna för godstransporten och således inte gäller riskens övergång, eftersom motsatsen gäller enligt de särskilda reglerna (p. 18.3) då kunden själv hämtar produkterna.¹⁴⁹

5.9 Pris och betalning

Till detta avtalsområde torde främst höra regleringsfrågor som:

- Vilket pris som skall gälla för leveransen?
- Huruvida detta pris skall vara inklusive eller exklusive moms, andra skatter och pålagor?
- Huruvida priset skall vara ett fast eller ett rörligt satt pris?
- I vilken valuta priset skall sättas i?
- När och hur skall betalningen erläggas?
- Vad skall räknas som dröjsmål med betalningen?
- Vilka påföljder skall följa vid dröjsmål med betalningen?

Skulle parterna, mot all förmodan, försumma att avtala om priset för leveransen kan möjligen viss ledning ges via köplagen. Enligt KöpL 45 § gäller nämligen, om inget annat avtalas, att kunden skall "betala vad som är skäligt med hänsyn till varans art och beskaffenhet, gängse pris vid tiden för köpet samt omständigheterna i övrigt". Då priserna inom IT-branschen tenderar att variera relativt kraftigt torde det dock många gånger vara svårt att sluta sig till vad som skulle kunna tänkas vara ett "gängse pris" för en

¹⁴⁷ Jmf. 13 § 2 st. KöpL där risken, vid köparens dröjsmål med mottagandet, övergår när säljaren har gjort vad som ankommer på att avlämnandet skall kunna ske.

¹⁴⁸ Jmf. KöpL 7 § 3 st. samt prop. 1988/89:76 s. 73.

¹⁴⁹ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 63.

systemleverans innehållande såväl produkter som vissa tjänster.¹⁵⁰ Möjligen med undantag för vissa standardprodukter för vilka det oftast finns s.k. listpriser att utgå ifrån.

Enligt Avtal 90 gäller att samtliga förekommande priser och avgifter i avtalshandlingarna är satta fasta, exklusive moms, skatter och andra pålagor samt i svensk valuta (p. 7.1). Vidare har kunden, om ingen särskild betalningsplan överenskommits, att erlægga betalning inom trettio dagar efter den dag som infaller senast av fakturans utställande och effektiv leveransdag (p. 7.2). Någon förändring kring detta har ej heller skett i Statskontorets Tillägg Avtal 90.

Däremot föreligger i Statskontorets Tillägg en skillnad mot Avtal 90 vad gäller bestämmandet av vad som skall anses som dröjsmål med betalning. Avtal 90 följer nämligen i denna del köplagen¹⁵¹ och stadgar i p. 8.3 att skyldigheten att betala även omfattar en skyldighet att i enlighet med avtalet acceptera växel och ställa remburs, bankgaranti eller annan säkerhet samt vidta de andra åtgärder som behövs för att möjliggöra betalning. *Punkt 8.3 har emellertid till fullo utgått enligt Statskontorets Tillägg Avtal 90.* Tanken bakom detta torde vara att förhindra att kundsidan avtalar bort sin trygghet av att kunna låta effektiv leveransdag inträda utan att behöva oroa sig för att påföljdsreglerna vid dröjsmål med betalning eventuellt börjar löpa. Leverantören skulle annars vid en försening från kunden vad gäller ställande av säkerhet förutom dröjsmålsränta från första förseningsdagen troligen även kunna innehålla leveransen eller del av denna (p. 8.1).¹⁵²

En viss asymmetri tycks dock föreligga i Avtal 90 avseende vad som enligt avtalet skall räknas som dröjsmål med betalning och vilka påföljder som skall följa dessa eventuella dröjsmål. Den allmänna uppfattningen tycks nämligen vara att hävningsrätten och den därtill knutna skadeståndsrätten enligt p. 8.2 inte är tillämpliga vid sådan kundens betalningsförsening enligt p. 8.3 utan endast vid kundens faktiska betalningsförsening vad gäller leveransfordran enligt p. 7.2. I och för sig talar p. 8.2 om hävning vid dröjsmål med betalning efter det att leverantören anmodat kunden att betala förfallet "belopp", något som givetvis stärker uppfattningen av att endast faktiska betalningsförseningar avses. Men å andra sidan talar p. 8.1, som tillsammans med p. 8.3 tveklöst anses ge leverantören rätt till dröjsmålsvite vid kundens försening att ställa säkerhet, om "betalning" från kunden. Skulle dock även hävningsrätten enligt p. 8.2 anses tillämplig vid kundens försening av ställande av säkerhet så skulle förutsättningarna för hävning väsentligen förändras. Leverantören skulle i sådana fall kunna häva redan 30 dagar efter anmodan till kunden att ställa säkerhet vilket kan jämföras med

¹⁵⁰ Jmf. Dejve/Wahlin s. 54.

¹⁵¹ KöpL 48 § 2 st.

¹⁵² Jmf. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 65 och Christner s. 55 som tycks ha olika åsikter huruvida leverantören har en stoppningsrätt i dessa fall eller ej. Jag själv håller med Smitt m.fl. såvida det inte är frågan om ett fall av försening av ställande av säkerhet som räknas som betalningsförsening då Christner tycks ha mer rätt.

de normala 60 dagarna efter effektiv leveransdag inträde (30 dagars kredit enligt p. 7.2 + 30 dagar efter betalningsanmodan enligt p. 8.2). En sådan reducering av hävningskravet kan inte varit vad som eftersträvats varför man efter påpekande om asymmetrin får sluta sig till den allmänna uppfattningen att det endast är påföljderna i p. 8.1 som står till buds för leverantören vid kundens betalningsdröjsmål i form av att ställa säkerhet enligt avtalet.

Avslutningsvis bör nämnas att Avtal 90 inte innehåller några bestämmelser om vad som inträffar vid kundens förväntade betalningsoförmögenhet p.g.a. obestånd. Punkten åtta behandlar endast den situation att faktiskt betalningsdröjsmål föreligger inte dess orsaker. Någon reglering vad gäller leverantörens obestånd finns inte heller. Såvida ingen särreglering fattats mellan parterna i dessa frågor torde man i stället vara hänvisade till vad den allmänna kontraktsrätten stadgar om "insolvens hos part", vilket exempelvis kan innebära en eventuell analogisk tillämpning av köplagens regler om befarat avtalsbrott (KöpL 61-63 §§).¹⁵³

5.10 Äganderättsförbehåll

Eftersom avtal för mer avancerade systemleveranser sällan bygger på någon detentionsrätt för parterna, d.v.s. rätt för part att innehålla sin prestation utan samband med kontraktsbrott eller befarat kontraktsbrott från motparten¹⁵⁴, och reglerna om befarat avtalsbrott inte heller alltid torde vara tillämplbara är det av stor vikt att bägge parter noga ser över det skydd deras prestationer har gentemot motparten och tredje man. För leverantörens del är detta särskilt viktigt eftersom han möjligen mer än kunden kan sägas "ligga ute" med sin prestation utan direkt motprestation. För levererade maskinprodukter är det därför rekommenderat att leverantören t.ex. föreskriver att dessa levereras med s.k. äganderättsförbehåll, vilket om riktigt uppfört kortfattat innebär att maskinprodukterna förblir leverantörens egendom trots avlämnande till dess de blivit till fullo betalda.¹⁵⁵ Utan ett sådant äganderättsförbehåll kan leverantören efter avlämnandet annars endast kräva betalning och dröjsmålsränta och vid kundens eventuella konkurs får leverantören, istället för en separationsrätt till de obetalda produkterna, endast en oprioriterad fordran på dess betalning. För levererade programprodukter till vilka äganderätten sällan överhuvudtaget övergår och därmed äganderättsförbehåll inte är tillämplbart får dock, som vi skall se nedan angående nyttjande av programprodukterna, leverantören istället finna andra sätt att skydda sin prestation.¹⁵⁶

¹⁵³ Se vidare Hellner, 1993, III s. 82 ff. och 102 ff. samt Håstad, 1993 s. 176 ff.

¹⁵⁴ Se vidare ang. begreppet samt utväxlande av prestationer i övrigt Hellner, 1993, III s. 50 ff.

¹⁵⁵ Jmf. KöpL 54 § 4 st. Se även Håstad, 1993 s. 167 ff.

¹⁵⁶ Jmf. dock med det ovan sagda ang. närheten till köp vad gäller standardprogramprodukter. Se även Håstad, 1994 s. 195 f.

För att ett äganderättsförbehåll ska bli sakrättsligt gällande, d.v.s. gällande inte bara parterna emellan utan även mot tredje män¹⁵⁷, är det dock viktigt att parterna slutit avtal om förbehållet innan kunden kan anses ha fått produkterna i sin besittning. Det är även viktigt att parterna tänker på att ett äganderättsförbehåll enligt svensk rätt inte heller är giltigt om det av omständigheterna framgår att kunden trots förbehållet äger sälja produkterna vidare, konsumera dem eller på annat sätt göra dem oåtkomliga för leverantören, t.ex. genom att sammanfoga dem med annan egendom till en större enhet, innan de till fullo är betalda. Här kan definitivt svåra avgränsningsproblem uppkomma vad gäller avancerade och integrerade systemleveranser.¹⁵⁸ Ingenting hindrar dock parterna att överenskomma om annan eller andra säkerheter för leverantörens fordran.

Att tänka på är även vilken betydelse ett uppställt äganderättsförbehåll kan få på andra överenskommelse mellan parterna. Har parterna t.ex. även avtalat om en avbetalningsplan för maskinprodukterna som innebär att betalningen skall erläggas i flera poster, varav minst en skall erläggas sedan produkterna avlämnats till kunden, kommer lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. att bli tillämplig. Denna lag innehåller t.ex. vissa begränsningar i leverantörens hävningsrätt samt en särskild procedur för hur avräkningen skall ske vid återtagande av levererade men ej till fullo betalda produkter.

I Avtal 90 finner man regeln om äganderättsförbehåll i p. 9.1. Någon förändring av denna har inte skett i Statskontorets Tillägg Avtal 90. Däremot innebär Statskontorets övergång till Avtal 90 från det tidigare gällande standardavtalet, Allmänna villkor- System- och Produktleverans, att en uttrycklig regel om äganderättsförbehåll medkommit.¹⁵⁹

5.11 Vårdplikt

Om äganderättsförbehållet främst kan sägas vara leverantörens skydd för sin prestation gentemot tredje man är avtalad vårdplikt leverantörens skydd för sin prestation gentemot kunden. Så länge produkter i kundens besittning inte till fullo betalats så bör således parterna avtala om vilka skyldigheter kunden bör ha avseende vård och användning av dessa. Detta görs bäst i en särskild avtalsklausul angående vårdplikt.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Håstad, 1994 s. 13.

¹⁵⁸ Beträffande äganderättsförbehålls giltighet se SOU 1988:63 s. 65 ff. samt Håstad, 1994 s. 176 ff.

¹⁵⁹ Jmf. Allmänna villkor- System- och Produktleverans p. 9 som enligt rubrik gäller äganderätt och risk men som endast berör riskregleringen. För programprodukterna gäller en äganderätts reglering i p. 10.1 men något äganderättsförbehåll för maskinprodukterna förekommer inte.

¹⁶⁰ Jag talar om "avtalad vårdplikt" eftersom även köplagen innehåller regler om vårdplikt (KöpL 72-78 §§). Men då dessa utgår ifrån ett förhållande där ena parten har produkterna i sin besittning p.g.a. den andre partens avtalsbrott torde de ha sämre tillämpning i

Denna klausul bör förutom en allmän princip om att kunden på egen bekostnad, (tyvärr sällan uttryckt men oftast underförstått), skall väl vårda leverantörens produkter även innehålla något om att kunden utan särskilt skriftligt medgivande endast får använda produkter i sin besittning för den enligt avtalet avsedda användningen. Något krav på att hålla produkterna försäkrade torde dock sällan ingå, åtminstone inte om man använder sig av Avtal 90:s reglering kring riskövergången.¹⁶¹ Dessutom torde en särskild klausul angående vårdplikt många gånger kunna begränsas till de i leveransen ingående maskinprodukterna eftersom vårdplikten för de programprodukter som inte har för avsikt att övergå i kundens ägo oftast följer via de särskilda nyttjanderättsvillkor som tecknas mellan parterna (se nedan).

Avtal 90:s vårdpliktsklausul i p. 9.2 följer i stort sett det ovan sagda.

5.12 Nyttjande av programprodukterna

Leverantörens begränsningar i kundens förfogande över de i systemleveransen ingående programprodukter som inte skall övergå i kundens ägo tar sig ofta uttryck på olika sätt. Kunden kan t.ex. på tekniska grunder rent faktiskt förhindras att kopiera eller ändra i programvaran. Det är också vanligt att kundens tillgång till datorprogrammets källkod, enkelt uttryckt programmet i en form som kan läsas av en människa, begränsas så att det i praktiken blir omöjligt för kunden att analysera programmets uppbyggnad och genomföra ändringar utan leverantörens medgivande.¹⁶² Begränsningar i kundens förfoganderätt kan vidare följa av såväl särskilt avtalade som lagstadgade inskränkningar.

Vid utformandet och/eller tillämpandet av dessa inskränkingsformer är det dock viktigt att parterna uppmärksammar att kunden enligt tvingande rätt sällan bara har skyldigheter utan oftast även vissa rättigheter avseende förfogandet av annans upphovsrättsligt skyddade verk som måste beaktas.

föreliggande avtalsituation förutom möjligen som ett exempel på en mer allmän princip om att den som har annan parts egendom i sin besittning inte bör vanvärda denna.

¹⁶¹ Som framgick där medför dock Avtal 90:s vårdpliktsklausul i p. 9.2 en förskjutning av bevisbördan till leverantörens förmån då produkter som funnits i kundens besittning men ej avlämnats skadats eller förstörts p.g.a. en olyckshändelse.

¹⁶² I de fall där kunden kan anses ha ett mer berättigat intresse av källkoden kan dock en kompromiss mellan kundens vilja att utfå källkoden och leverantörens ovilja att lämna ut densamma vara att parterna sluter ett avtal om källkodsdeponering ("escrow-avtal"). Källkodsdeponering innebär kortfattat att en kopia av källkoden deponeras hos en oberoende tredje part och att ett avtal ingås som närmare anger under vilka omständigheter och i vilka former kunden skall ha rätt att få ut källkoden. För en vidare introduktion av denna avtalstyp och något kring dess problemområden, se Lindberg/Westman s. 330 ff.

I detta avsnitt kommer vi att begränsa oss till en översiktlig behandling av några av de viktigare villkoren avseende själva nyttjanderätten till de i systemleveransen ingående programprodukterna som parterna bör ha reglerat mellan sig. Listan, som delvis är lånad från Lindberg/Westman¹⁶³, utgår emellertid i mångt och mycket från gällande svensk rätt, vilket kan kännas lite bakvänt då man i dessa fall oftast torde ha att göra med inkorporerade tredje mans villkor av utländsk härkomst. Den svenska upphovsrätten bygger emellertid i flera avseende på internationell rätt, och även om listan är långt ifrån fullständig eller nyttjanderättsregleringen i tredje mans villkoren till viss del har skett enligt andra principer kan det nedan sagda förhoppningsvis ändå vara av intresse för parterna.

- Exklusiv eller icke-exklusiv nyttjanderätt? Med exklusiv nyttjanderätt menas att leverantören inte har rätt att upplåta nyttjanderätt till programprodukten även till andra kunder. Exklusiv nyttjanderätt förekommer dock främst för mer kundspecifika programprodukter. För sådana systemleveranser som vi ovan studerat och som främst innehåller standardprogramprodukter torde huvudprincipen istället vara att kunden erhåller en icke-exklusiv nyttjanderätt.
- Skall programvaran vara kopplad till viss hårdvara? En regleringsfråga är huruvida nyttjandet av programvaran skall vara begränsat till den av leverantören försålda hårdvaran eller om kunden är fri att tillämpa produkten även på annan maskinprodukt.
- Nätverks ("LAN")¹⁶⁴ nyttjanderätt inte fristående ("stand alone") nyttjanderätt? Till följd av huvudregeln inom upphovsrätten att upphovsrättsinnehavaren har ensamrätt att framställa kopior av sin programvara är den gällande principen "en licens = en dator". Detta betyder att programvaran får installeras och användas på en dator/arbetsplats. För att användningen av programmet på flera datorer skall vara tillåten krävs en uttrycklig nätverksnyttjanderätt som reglerar vilken användningsnivå utöver en dator som är tillåten. Det finns i princip två olika metoder för att mäta användningen. Den ena av dessa går ut på att man kopplar användningen till hur många användare/arbetsstationer som har "tillgång" till programvaran. Detta kan t.ex. göras genom att man kopplar nyttjanderätten till antalet faktiska installationer. Med denna avtalslösning spelar det ingen roll om användaren faktiskt använder programvaran eller inte, utan det är möjligheten att använda programvaran som räknas. Fördelen med denna avtalstyp är att den för den nätverksansvarige lätt att kontrollera. Han behöver endast räkna hur många användare som fått behörighet att nyttja programmet och på hur många datorer/arbetsstationer som programvaran installerats. Den andra av metoderna går istället ut på att man kopplar användandet till antalet "samtidiga användare". I dessa fall är det

¹⁶³ Lindberg/Westman s. 316 ff.

¹⁶⁴ LAN = Local Area Network.

emellertid viktigt att noga definiera vad som är ett "användande". Normalt räknas som användning såväl överföring av programvaran till ett tillfälligt minne (t.ex. RAM¹⁶⁵) som inläsning på ett permanent minne (t.ex. hårddisk, cd-rom eller annat lagringsmedium) i eller i anslutning till en viss dator.¹⁶⁶ För de systemleveranser som vi ovan studerat kommer dock troligen främst s.k. företags ("site") nyttjanderätter att tillämpas. Dessa är en typ av nätverksnyttjanderätt som ger kunden rätt att mer fritt använda programvaran för internt bruk på samtliga datorer/arbetsplatser inom hela den juridiska personen eller inom en viss, geografiskt begränsad plats.

- Vem skall få använda programvaran? Den normala regleringen kring nyttjanderätter till programprodukter är att kunden ges en rätt att använda programvaran för "eget bruk". Med detta torde främst avses att programvaran får användas av kundens anställda, i kundens egen verksamhet och på kundens datorer. Hur strikt man skall tolka begreppet låter sig dock inte sägas generellt men det har framförts åsikter om att det tillsammans med de så ofta förekommande sekretessreglerna mellan parterna skulle kunna förhindra kunden från att låta tredje män, t.ex. konsulter eller outsourcingsföretag, använda programvaran. För de kunder som tror sig behöva låta utomstående parter till viss del ta del av systemet är således rekommendationen att de redan från början ser till att denna möjlighet regleras i nyttjanderättsavtalet. Därutöver brukar regleringar förhindra nyttjanderättsinnehavaren från att i någon form låna ut, hyra ut eller överlåta sin nyttjanderätt på annan. Vad gäller överlåtelseförbudet är det dock inte ovanligt att detta kompletteras med en möjlighet att med nyttjanderättsgivarens samtycke överlåta samtliga rättigheter enligt den upplåtna nyttjanderätten på annan. Vid regleringen av dessa frågor är det emellertid viktigt att parterna söker undvika att det uppstår en obalans mellan dessa regler och eventuellt övriga intagna regler rörande överlåtelser av rättigheter och skyldigheter i systemleveransavtalet (se nedan).
- Möjligheter till kopiering av programvaran? Enligt upphovsrätten har den som förvärvat en rätt till att använda ett datorprogram även en rätt att framställa sådana exemplar av programmet som är nödvändiga för att han skall kunna använda programmet (URL 26 g § 1 st.). Bakgrunden till bestämmelsen är att det i samband med nyttjandet av ett datorprogram i regel skapas olika kopior i datorns minne. Även dessa kopior är i princip att se som exemplarframställning som inte får ske utan upphovsrättsinnehavarens samtycke. Undantagsbestämmelsen tillåter således nyttjanderättsinnehavaren att göra sådana för användandet nödvändiga exemplar. Man brukar tala om undantag för "brukskopiering". Rätten till brukskopiering kan dock inskränkas genom avtal (URL 26 g § 5 st.). En sådan inskränkning torde dock sällan vara

¹⁶⁵ RAM = Random Access Memory

¹⁶⁶ Jmf. t.ex. regleringen i standardavtalet EDEL 98 A p. 4.1.1. 3 st.

intressant för rättighetsinnehavaren eftersom själva idén med nyttjanderätten är att kunden skall kunna utnyttja produkten. Mer intressant är då upphovsrättens undantag för "säkerhetskopiering" (URL 26 g § 2 st.). Enligt detta undantag har nyttjanderättsinnehavare till datorprogram en tvingande rätt till att framställa säkerhetsexemplar av programmet om detta kan anses nödvändigt för den avsedda användningen. Bestämmelsen som syftar till att ge en grundläggande datormässig säkerhet i verksamheten är som sagt tvingande mot rättighetsinnehavaren och kan således inte inskränkas genom avtal (URL 26 g § 5 st.). Detta hindrar dock inte parterna från att avtalsvägen närmare reglera hur många säkerhetsexemplar undantaget ger rätt till, vilka ändamål dessa får användas till samt vad som skall ske med dessa efter det att nyttjanderätten upphört. Nyttjanderättsavtalen brukar även innehålla en förpliktelse för nyttjanderättsinnehavaren att tillse att eventuell märkning eller annan uppgift om upphovsrättsinnehavaren bibehålls på kopior.¹⁶⁷ Märkningen är i och för sig inte nödvändig för att programvaran skall vara skyddad av upphovsrätten, men är ett praktiskt sätt att göra användare och andra uppmärksamma på att det är fråga om en skyddad produkt.¹⁶⁸

- Möjligheter till ändringar och felrättelse av programvaran? Många nyttjanderättsavtal innehåller ett totalförbud mot att nyttjanderättsinnehavaren vidtar ingrepp i programvaran. Enligt upphovsrätten ges i och för sig den som förvärvat en rätt att använda ett datorprogram även en möjlighet att göra sådana ändringar i programmet eller rätta sådana fel i densamma som är nödvändiga för att han skall kunna använda programmet (URL 26 g § 1 st.). Hur långt denna rätt egentligen sträcker sig är dock relativt oklart och något hinder mot att den inskränks genom avtal finns inte heller (URL 26 g § 5 st.). En nackdel med att ge en förändringsrätt är att det därmed kan uppkomma ganska svåra frågor om vem som innehar upphovsrätten till själva förändringen. Enligt upphovsrätten ges nämligen även ett visst skydd för översättningar och/eller bearbetningar av ett ursprungsverk såvida omarbetningen är ett resultat av en individuell skapande verksamhet (URL 4 och 5 §§). Översättaren eller bearbetaren kan emellertid inte förfoga över verket i dess nya gestalt i strid mot upphovsrätten till det ursprungliga verket. Upphovsrättsinnehavaren till det ursprungliga verket kan dock å sin sida inte förfoga över verket i sin nya form utan tillstånd från upphovsrättsinnehavaren till omarbetningen. De nya och de ursprungliga rättigheterna existerar m.a.o. sida vid sida. Beträffande datorprogram torde dock endast mer kvalificerade former av omkodning vara att uppfatta som bearbetningar.¹⁶⁹ Skulle ändock parterna

¹⁶⁷ Se t.ex. EDEL 98 A p. 4.2 2 st.

¹⁶⁸ Lindberg/Westman s. 318.

¹⁶⁹ Lindberg/Westman s. 160. Eftersom sådana omkodningar sällan är möjliga att genomföra utan programmets källkod kan man lätt förstå varför nyttjanderättsgivare till programvaror har en så stark motvilja att denna lämnas ut (se ovan ang. källkod och källkodsdisponering).

överenskomma om en förändringsrätt för nyttjanderättsinnehavaren är det således av vikt att de även reglerar de anknytande rättighetsfrågorna. Dessutom bör de uppmärksamma om, och i så fall också på vilket sätt, eventuellt genomförda förändringar även skall inverka på regleringarna kring leverantörens fel- och underhållsansvar.

- Observationsrätt. Upphovsrätten ger den som fått rätt att använda ett datorprogram även en rätt att "iaktta, undersöka eller prova programmets funktion för att fastställa de idéer och principer som ligger bakom programmets olika detaljer" ... "under förutsättning att det sker vid sådan laddning, visning på skärm, körning, överföring eller lagring av programmet som han har rätt att utföra" (URL 26 g § 4 st.).¹⁷⁰ Denna regels syfte är dock inte att tillskriva nyttjanderättsinnehavaren några nya rättigheter på upphovsrättsinnehavarens bekostnad utan endast att förhindra avtalsvillkor som begränsar rätten för nyttjanderättsinnehavaren att använda programmet i dessa hänseenden. Inskränkande avtalsvillkor i denna väg är således ogiltiga (URL 26 g § 5 st.).
- Dekompileringsrätt. Observationsrätten ovan är dock sällan tillräcklig för att man skall kunna komma åt de av upphovsrätten icke skyddade idéerna och principerna bakom ett datorprogram. För att komma åt dessa oskyddade element, t.ex. information om programmets gränssnitt, kan det i vara nödvändigt att omvandla programmet från sin objektкод (den maskinläsbara versionen) till dess källkod (se ovan). Detta omvandlingsförfarande kallas dekompileing och dess giltighet har varit oerhört starkt omdiskuterad. Mot en vidsträckt dekompileingsrätt talar nämligen att utvecklare av datorprogram i sådana fall kan anses få ett alltför svagt skydd för sina verk. Med en ökad möjlighet att få tillgång till programs källkoder genom omvandlingar från dess objektkoder följer nämligen även ökade möjligheter för vana programmerare att via avvikande källkoder skapa nya program med exakt samma funktioner som det ursprungliga men i nya, av den tidigare upphovsrätten icke omfattande, former. För en dekompileingsrätt talar dock att man velat förhindra s.k. de facto standarder för gränssnitt att utvecklas till konkurrenshinder mellan olika mjukvaruleverantörer och mellan olika mjukvaru- och hårdvaruleverantörer och i stället i möjligaste mån öppna upp för en utveckling där samtliga delar i ett datorsystem skall kunna sammankopplas även om de kommer från olika tillverkare.¹⁷¹ Avvägningen mellan dessa motstående intressen har resulterat i att den svenska upphovsrättslagen (URL 26 h §) föreskriver en begränsad men

¹⁷⁰ Märk att upphovsrätten således endast skyddar den form i vilken upphovsmannen valt att uttrycka sina idéer, inte idéerna som sådana (URL 4 § 2 st.). Då det värdefulla i ett datorprogram många gånger kan anses vara just idéerna eller lösningarna på ett visst problem är upphovsrätten av denna anledning inte alltid det mest ideala skyddet för datorprogram. I vissa fall är det dock möjligt att erhålla ett kompletterande skydd för tekniska lösningar genom patentsystemet.

¹⁷¹ Prop. 1992/93.48 s. 129 f.

tvångande dekompileringsrätt. En rätt som innebär att dekompilering är tillåten under följande villkor: 1. Att den genomförs i syfte att uppnå samverkansförmåga mellan programmet och annat program. 2. Att den är nödvändig för detta syftets uppnående. 3. Att den utförs av en person som har rätt att använda programmet eller för hans räkning av en person som har fått denna rätt. 4. Att den information som är nödvändig för det under (1) uppställda syftets uppnående inte tidigare varit lätt åtkomlig för de under (3) angivna personerna. 5. Att åtgärderna är begränsade endast till de delar av originalprogrammet som är nödvändiga för det under (1) uppställda syftets uppnående. Dessutom följer enligt URL 26 h § 2 st. följande begränsningar i hur resultatet av en genomförd dekompileringen får användas. Dekompileringsinformation får sålunda inte: 6. Användas för annat ändamål än att uppnå den avsedda samverkansförmågan. 7. Överlämnas till andra personer, utom i de fall detta är nödvändigt för att uppnå den avsedda samverkansförmågan. 8. Användas för utveckling, tillverkning eller marknadsföring av ett datorprogram som i förhållande till det skyddade programmet har en väsentlig likartad uttrycksform. 9. Användas för andra åtgärder som utgör intrång i upphovsrätten.

- Nyttjanderättens längd. Avtalstiden för nyttjanderättsavtal kan variera. För sådana nyttjanderättsavtal som ingår som del i systemleveransavtal torde det dock främst röra sig om två huvudtyper. Antingen gäller nyttjanderättsavtalet "tills vidare" eller så är det träffat för "viss tid". I de fall nyttjanderättsavtalet bygger på att avgiften för nyttjandet skall erläggas som en engångsavgift i samband med leveransen torde om inget annat överenskommit utgångspunkten vara att avtalet gäller tills vidare. Skulle däremot avtalet stadga att avgiften för nyttjanderätten skall utgå löpande för viss tidsperiod, t.ex. årsvis, är i stället utgångspunkten då inget särskilt överenskommit att avtalet träffats för viss tid. Utöver detta bör parterna överenskomma om eventuell uppsägningsrätt. I avtal som löper tills vidare är det vanligt att nyttjanderättsinnehavaren har en ensamrätt att säga upp avtalet med tillämpning av en viss avtalad uppsägningstid medan denna rätt oftast är gemensam vid avtal som träffats för viss tid. Nyttjanderättsgivaren brukar å andra sidan enligt båda avtalstyperna ges en rätt att omedelbart häva avtalet vid nyttjanderättsinnehavarens (väsentliga)¹⁷² åsidosättande av sina skyldigheter angående nyttjandet av programprodukterna. Vid avtal som träffats för viss tid bör parterna även överenskomma huruvida avtalet skall förlängas vid utebliven uppsägning samt i sådana fall även tid för förlängningen. En av de viktigaste punkterna vid parternas reglering av avtalstiden är dock vad som skall gälla vid nyttjanderättsavtalets upphörande. Denna reglering bör omfatta såväl följderna av

¹⁷² Intagandet av ett väsentlighetsrekvisit innebär att kunden kraftigt måste missbruka sin nyttjanderätt, t.ex. genom systematisk kopiering av programprodukter till fler datorer än vad avtalet medger eller i kommersiellt syfte. Upprepade mindre förseelser torde dock även kunna anses som väsentligt åsidosättande av avtalade skyldigheter. Se vidare, ang. Avtal 90:s väsentlighetsrekvisit i p. 10.3, Christner s. 59 samt Brinnen s. 79.

nyttjanderättsinnehavarens som nyttjanderättsgivarens uppsägning av avtalet samt i förekommande fall följderna av avtalets upphörande av sig självt vid avtalstidens utgång. Givetvis skall nyttjanderättsinnehavarens användning av programvaran omedelbart upphöra samt dennes skyldigheter att betala eventuellt löpande avgifter likaså. Därutöver är det inte ovanligt med en reglering som stadgar att samtliga exemplar av programvaran skall raderas eller återlämnas till leverantören. Det regleringsområde som orsakar de största diskussionerna vid förhandlingar kring nyttjanderättsavtal tycks emellertid vara nyttjanderättsinnehavarens rätt att vid uppsägning återfå delar av sin erlagda nyttjanderättsavgift. Detta kan vara av betydelse inte minst i de fall nyttjanderättsinnehavaren betalt nyttjanderätten med ett engångsbelopp, eller i förtid vid löpande avgiftsöverenskommelse, och uppsägningen sker p.g.a. leverantörens avtalsbrott. Många standardavtal tycks dock utgå från att nyttjanderättsinnehavaren/kunden inte ens i dessa fall har någon rätt att återfå erlagda avgifter.¹⁷³ En variant som förekommer i de fall nyttjanderättsinnehavaren/kunden verkligen ges en rätt till återbetalning är att denna skall ske enligt en i avtalet överenskommen avskrivningsplan, på t.ex. 3 år. Sker uppsägning från kundens sida efter exempelvis två år skall således i dessa fall en tredjedel av nyttjanderättsavgiften återbetalas osv.¹⁷⁴ Angående uppsägningar av nyttjanderättvillkor ingående i ett systemleveransavtal skall slutligen uppmärksammas det problem som en ensidig uppsägning av nyttjanderättsdelen till programvarorna kan få för leveransen som helhet. Om parterna inte uttryckligen reglerat dessa frågor i syfte att upprätthålla synen på en enhetlig leverans kan den mindre lyckade situationen inträffa att kunden blir stående med en "halv" leverans. Framför allt tycks problemet ligga i möjligheterna för leverantören/nyttjanderättsgivaren att vid kundens avtalsstridande nyttjande av programprodukterna endast säga upp själva nyttjanderätten och inte systemleveransavtalet som sådant. Problemet blir inte heller lättare av att systemleverantören sällan är den egentlige nyttjanderättsgivaren utan det är oftast i stället en tredje man utan direkt anknytning till avtalet mellan leveransparterna mer än att hans produkter används. Detta får nämligen även den för leveransavtalet mindre positiva följden att tredje man oftast torde vara mer intresserad av att skydda sina produkter än att upprätthålla leveransens helhet.

Avtal 90, som i denna del inte på något sätt förändrats i Statskontorets Tillägg Avtal 90, följer i sin reglering av kundens nyttjanderätt till de i systemleveransen ingående programprodukterna det ovan sagda ganska genomgående (p. 10.3 - 10.5). Avtalet nämner i och för sig inget uttryckligen avseende huruvida nyttjanderätten skall vara exklusiv eller icke-exklusiv, men doktrinen tycks vara enig om att utgångspunkten om inget annat överenskommit är att kunden endast erhåller en icke-exklusiv

¹⁷³ Se Avtal 90 p. 10.3 samt EDEL 98 A p. 10.3.

¹⁷⁴ Lindberg/Westman s. 299 f.

nyttjanderätt till programprodukterna.¹⁷⁵ Inte heller har det ansetts nödvändigt att uttryckligen reglera observationsrätten och dekompileringsrätten eftersom de följer direkt av svensk tvingande lag. Då Avtal 90:s regler om nyttjanderätt till programprodukter även i övrigt till stor del utformats med upphovsrättslagen som förebild ges såväl lagen som dess förarbeten stor betydelse vid tolkningen av Avtal 90.¹⁷⁶ Att särskilt observera är dock att Avtal 90:s regler kring nyttjanderätten är subsidiära inte bara till sådana nyttjanderättsregler som parterna särskilt överenskommit om (p. 10.1) utan även till sådana riktigt inkorporerade tredjemans villkor i ämnet (p. 10.2).¹⁷⁷

5.13 Underhåll

Som kund i ett systemleveransförhållande är det särskilt viktigt att man vid avtalstillfället inte fokuserar all energi på regleringen av själva leveranstillfället och drifttagandet av systemet utan att man även blickar framåt och säkerställer den levererade prestationen via god felansvarsreglering och underhållstillgång. Det är nämligen inte ovanligt att avtalshaverier har sin grund just i att systemleveransavtalet är för fokuserat på leveranstillfället och själva driftsättningen medan det inte närmare reglerar och säkerställer den efterföljande systemdriften och behovet av fortlöpande systemutveckling.¹⁷⁸

Med "underhåll" i en vidare bemärkelse kan förutom ren felrättning avses t.ex. uppgraderingar av systemet eller dess delar samt olika typer av rådgivnings(support)- och utbildningstjänster kring användandet av systemet. Leverantörens rena felansvar för systemet och dess ingående delar brukar i och för sig vanligen regleras under en garantiperiod enligt särskilda bestämmelser (se nedan) men vad som gäller felrättning efter denna garantitid samt underhåll i övrigt måste dock parterna särskilt överenskomma om. Här finns vid systemleveranser två möjliga tillvägagångssätt. Antingen inkluderas regleringarna kring leverantörens underhållsåtaganden för systemet direkt i själva systemleveransavtalet eller så tecknar parterna ett separat underhållsavtal för detta.

¹⁷⁵ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 68, Christner s. 58, Dejve/Wahlin s. 62 samt Brinnen s. 78.

¹⁷⁶ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 67.

¹⁷⁷ Se ovan ang. inkorporering av standardavtal i allmänhet och särskilt beträffande inkorporering av de inom databranschen vanligt förekommande förpackningslicenserna. Se även ang. tredjemans villkorens inverkan på leverantörens systemansvar/integrationsansvar.

¹⁷⁸ Lindberg/Westman s. 407.

Enligt Avtal 90 garanterar leverantören kunden, utöver sitt normala felansvar under en garantiperiod på ett år (p. 12.7, se nedan) tillgång till underhåll och reservdelar för levererade maskinprodukter i fem år och för levererade programprodukter i två år (p. 11). Viktigt att tänka på är dock att leverantören enligt denna punkt endast förbinder sig att erbjuda "tillgång" till underhåll och reservdelar under perioderna, att ersättningen för faktiskt tillgodogjorda underhållstjänster således även ligger utanför totalpriset för systemet, att priserna och formerna för underhållstjänsterna är de som följer av leverantörens vid tillfället gällande normer därför samt att "underhåll" enligt Avtal 90:s terminologi normalt endast åsyftar ren felavhjälpning.¹⁷⁹

Statskontorets Tillägg Avtal 90 innehåller i och för sig här en viss skillnad eftersom underhållstjänsterna enligt detta istället skall ske *enligt de former som fastslagits i Statskontorets Allmänna villkor- Underhåll samt till de priser som följer av prisbilagan till det föreliggande ramavtalet.*

Anledningen till förändringen torde främst vara att man ansett Avtal 90 i denna del vara alltför leverantörsvänligt och att man istället velat uppnå en viss kontroll över eventuellt framtida prisförändringar. Detta skäl kan i och för sig kännas berättigat men med tanke på att leverantörernas ansvar enligt stadgandet i Avtal 90 ändock sträcker sig över en längre tid än ett år borde även dessa ges ett visst skydd och en möjlighet att kompensera sig för mer eller mindre oförutsägbara kostnader över tiden.

Såsom ett alternativ skulle man här därför kunna tänka sig att parternas avtal istället innehöll en reglering som utgick från ett visst satt timpris men som även berättigade detta pris att förändras under vissa förutsättningar samt under vissa former. Vissa svårigheter kan givetvis uppkomma även vid en sådan prisförändringsreglering. Här skall dock endast nämnas att problematiken kring prisförändringsklausuler mer sällan brukar röra reglerna för när eller hur ofta en förändring av priset kan/skall ske utan främst hur man i förväg skall bestämma själva storleken på prisförändringen, d.v.s. det avtalade beräkningssättet för prisförändringen. Ett lämpligt alternativ vad gäller det senare är dock att parterna kommer överens om att knyta beräkningen till ett visst objektivet utvecklat index.¹⁸⁰

Vid mer avancerade systemleveranser är det dock troligt att Avtal 90:s underhållsreglering överhuvudtaget inte kommer att anses som tillräcklig för kundens behov och därför bör kompletteras med ett mer omfattande och välreglerat underhållsansvar för leverantören enligt särskilt överenskomna regler därom.

¹⁷⁹ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 72 samt Christner s. 61. Jmf. dock Lindberg/Westman s. 305, vars text skulle kunna ge intrycket av att bestämmelsen även skulle ge en viss rätt till uppdatering av levererade programprodukter. Varför begreppet underhåll skulle tolkas mer utbrett just för programprodukterna förklaras dock ej. För egen del är jag mer benägen att hålla med den övriga doktrinen i deras syn på begreppet underhåll enligt Avtal 90:s terminologi.

¹⁸⁰ Jmf. Woodcock samt Avtal 90 - Underhåll p. 5.2 och Statskontorets Allmänna villkor - Underhåll p. 9.2.

5.14 Felansvar

Som vi ovan sett tillhör felansvarsregleringen tillsammans med en god underhållstillgång de viktigaste sätten för kunden att säkerställa den mottagna prestationen. Utöver leveransförsening är fel i det levererade systemet även det väsentligaste avtalsbrottet från leverantörens sida att reglera i ett systemleveransavtal och parterna bör därför noga överväga sin överenskommelses lydelse åtminstone i följande huvudpunkter:

- Vad skall vara att betrakta som fel?
- Vilken felansvarstid skall gälla?
- Skall de finnas några begränsningar i leverantörens felansvar och i så fall vilka?
- Tiden och formen för kundens felreklamation.
- Tid, plats och form för leverantörens felavhjälpande.
- Påföljder vid bristande felavhjälpande.

Enligt Avtal 90 är "fel" varje avvikelse från avtalad specifikation som upptäcks och anmäls av kunden inom leverantörens felansvarsperiod, som enligt huvudregeln löper ett år från effektiv leveransdags inträde (p. 12.1 och p. 12.7). Parterna i ett systemleveransförhållande bör dock observera att denna definiering av fel avviker något från den allmänna köprättens. För det första gör den ingen uppdelning mellan "fel", såsom kvalitativa avvikelser i varan vid avlämnandet från vad köparen har rätt att fordra, och "brister", såsom kvantitativa avvikelser i varan vid avlämnandet från vad köparen har rätt att fordra, utan efter effektiv leveransdag behandlas enligt Avtal 90 alla avvikelser från avtalad specifikation enligt felansvarsreglerna i p. 12 (se p. 4.6). Ofta följer dock brister även inom den allmänna köprätten samma regler som fel varför skillnaden i detta avseende möjligen främst är teoretisk.¹⁸¹ För det andra torde Avtal 90 inte omfatta, åtminstone inte uttryckligen, alla köprättens olika feltyper. Inom doktrinen är det vanligt med följande indelning av köprättens feltyper efter dess orsaker¹⁸²:

- "Faktiska fel". Föreligger vid faktiska avvikelser från vad som kan anses vara avtalad standard. Enligt äldre köprättslig terminologi indelas dessa i konkreta fel och abstrakta fel. Konkreta fel föreligger vid avvikelser från

¹⁸¹ Håstad, 1993 s. 71.

¹⁸² Se t.ex. Håstad, 1993 s. 71 ff. samt Hellner/Ramberg s. 167 ff.

individuellt bestämd standard medan abstrakta fel föreligger vid avvikelser från allmän standard.

- "Rådighetsfel". Föreligger om köparen på grund av föreskrift i någon författning eller beslut av myndighet eller liknande inte kan utnyttja varan på det sätt han med fog kunnat förutsätta vid köpet.
- "Rättsliga fel". Föreligger om köparens möjligheter att förfoga över varan hindras på ett för honom vid köpet icke förutsatt sett p.g.a. av att tredje man kan göra en sakrätt gällande mot honom.
- "Immaterialrättsliga fel". Föreligger om köparens möjligheter att förfoga över varan hindras på ett för honom vid köpet icke förutsatt sett p.g.a. att varan både i säljarens och i köparens hand är belastad med en immaterialrätt.¹⁸³

Av dessa grupper torde det emellertid endast vara den första som uttryckligen kan anses omfattas av leverantörens felansvar enligt p. 12 i Avtal 90. Avvikelser från avtalad specifikation kan ju dels ske i form av avvikelser från kravspecifikationen enligt p. 1a och/eller avvikelser från produktbeskrivningar enligt 1b vilket skulle utgöra s.k. konkreta fel, dels i form av avvikelser från branschpraxis enligt 1c. vilket skulle utgöra s.k. abstrakta fel. Därmed inte sagt att Avtal 90 endast reglerar faktiska fel i leveransen. De immaterialrättsliga felen har t.ex. ansetts så komplicerade och säregna att regleringen av dessa lyfts ut från den ordinarie felansvarsregleringen i p.12 och i stället uppställts självständigt i p. 14. Enligt p. 14.1 omfattar leverantörens ansvar intrång i de vanligaste immateriella rättigheterna samt "annan rätt på grund av användning i Sverige av levererade produkter". Denna formulering torde omfatta t.ex. talan om att kundens användning innebär utnyttjande av annans företagshemlighet eller intrång i annans mönster- och varumärkesrätt.¹⁸⁴ En förutsättning för leverantörens ansvar enligt p. 14.1 är, förutom kundens reklamation (se nedan), dock att han ges bestämmanderätt över försvaret. Inom doktrinen är man inte enig om vad detta egentligen innebär. Vissa menar att bestämmanderätten skulle vara så omfattande att kunden har att till leverantören överlämna allt som gäller förhandlingar och rättegångar rörande intrånget, och att det i detta även skulle ligga ett krav på kunden att utge fullmakt på begäran av leverantören för att denne i kundens namn skall ha möjlighet att sluta avtal om uppgörelse eller förlikning.¹⁸⁵ Andra menar i stället att rätten endast sträcker sig till bestämmanderätt över försvarets

¹⁸³ Immaterialrättsliga fel är således skilda från rättsliga fel enligt svensk rätt. De är därför inte heller reglerade i köplagen utan får istället avgöras av allmänna rättsgrundsatser, se prop. 1988/89:76 s. 141. Jmf. dock SOU 1976:66 s. 343 f. där de hänfördes till de rättsliga felen.

¹⁸⁴ Det förekommer nämligen att programtillverkare försöker skydda sina programprodukter genom att i programprodukten lägga in sitt skyddade varumärke. Se Lindberg/Westman s. 318 samt Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 91.

¹⁸⁵ Christner s. 73.

uppläggning, d.v.s. en rätt att föra förhandlingar efter eget upplägg men inte en generell rätt att sluta avtal i kundens namn.¹⁸⁶

Större tveksamheter föreligger emellertid för vad som enligt Avtal 90 skall anses gälla för rådfel och rättsliga fel i leveransen. Någon uttrycklig reglering kring dessa feltyper saknas nämligen. Huruvida dessa via utfyllnad av allmänna kontraktsrättsliga regler ändå kan anses reglerade blir en fråga där man även måste beakta Avtal 90:s p. 12.12 vars syfte, trots vissa tveksamheter om dess betydelse och omfattning, främst torde vara att just förhindra en utvidgning av leverantörens felansvar enligt Avtal 90.¹⁸⁷ Den gemensamma övertygelsen inom doktrinen tycks också vara att möjligheterna till utfyllnad av Avtal 90:s reglering av leverantörens felansvar är ytterligt små.¹⁸⁸ Brinnen tycks emellertid anså att åtminstone rättsliga fel i leveransen skulle kunna få lösas via en utfyllnad med KöpL 41 §.¹⁸⁹ Vad som däremot skall anses gälla för s.k. rådfel enligt Avtal 90 tycks dock svårare att mer generellt uttala sig om. Situationen förbättras inte heller av det torde föreligga stor ovisshet kring vilken reglering som överhuvudtaget skall anses gälla för denna feltyp.¹⁹⁰ Någon vidare diskussion kring detta skall emellertid inte föras här men parterna i ett systemleveransförhållande bör vara medvetna om problematiken och möjligen även särreglera sitt förhållande i detta avseende oavsett om de tillämpar Avtal 90 eller inte.

Leverantörens felansvar enligt Avtal 90 gäller sålunda ett år från effektiv leveransdags inträde (p. 12.7), förutom för de immaterialrättsliga felen där det tycks saknas någon egentlig tidsbegränsning av leverantörens felansvar (p. 14.1). I Statskontorets Tillägg Avtal 90 stadgas angående p. 12.7 att *parterna kan överenskomma om en längre felansvarsperiod*. Ett tillägg som kan kännas mindre meningsfullt eftersom detta redan följer av ingressen till Avtal 90 (se "om annat inte överenskommit"). Utan sådan överenskommelse torde dock ansvarstiden inte kunna utsträckas, den ett år långa ansvarsperioden är m.a.o. absolut.¹⁹¹ Något som är värt att tänka på är inte minst vad gäller reparerade eller utbytta delar av systemet. Efter utgången av felansvarsperioden i p. 12.7 svarar sålunda leverantören inte för fel i leveransen såvida det inte kan sägas att han förfarit med grov vårdslöshet eller uppsåt. Ansvar för vilket det enligt svensk rätt inte går att friskriva sig från (se nedan) och som markerats i Avtal 90, åtminstone vad gäller den grova vårdslösheten, såväl i p. 12.12 som i 14.4.

¹⁸⁶ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 92.

¹⁸⁷ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 88.

¹⁸⁸ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 73, Christner s. 62 samt Brinnen s. 80 f.

¹⁸⁹ Brinnen s. 81.

¹⁹⁰ Håstad, 1993 s. 132 ff.

¹⁹¹ Inom doktrinen har det förts en diskussion huruvida köplagens tvååriga preskriptionstid skulle kunna utfylla och utsträcka leverantörens felansvarstid enligt Avtal 90. Den mer allmänna åsikten torde dock vara att en tolkningen av Avtal 90 p. 12.12 utesluter något sådant. Se t.ex. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 81, Christner s. 62 samt Brinnen s. 83.

Någon direkt begränsning av leverantörens felansvar till ursprungliga fel, d.v.s. fel som förelåg vid leveranstillfället, i enlighet med köplagens felregler föreligger i och för sig inte i Avtal 90. Enligt p. 12.1 är i stället som vi ovan sett utgångspunkten att leverantören svarar för samtliga avvikelser från avtalad specifikation som kunden påtalar inom den ettåriga ansvarstiden oavsett om dessa förelegat redan innan effektiv leveransdag men inte påtalats av kunden eller om de uppstått därefter (p. 4.6) och enligt p. 14.1 är även leverantörens ansvar för immaterialrättsliga fel oberoende av huruvida dessa förelegat redan vid leveranstillfället eller uppstått senare. Att uppmärksamma är dock att Avtal 90 såväl i p. 12.4 som i p. 14.3 innehåller undantag från felansvaret vars orsaker i flera fall torde vara typiska för just det slag av fel som inte är ursprungliga utan som orsakats av omständigheter som inträffat efter leveransdagen. Regleringen i Avtal 90 närmar sig därigenom i viss mån köplagen. Exempel på undantagna fel är sådana som beror på normal förslitning eller fel som uppstått genom kundens användning av produkterna på ett sätt som strider mot användardokumentationen eller leverantörens instruktioner samt kundens användning av produkterna tillsammans med andra produkter som inte ingått i leveransen.

Dessa undantag gör det berättigat att återigen belysa vikten av att parterna alltid i sin kravspecifikation tydligt specificerar inte bara vilka produkter som skall levereras utan även med vilka redan befintliga produkter som dessa skall integreras med samt eventuella begränsningar i kundens användningssätt av systemet som inte framgår av annat material. Hit torde främst räknas begränsningar för användning tillsammans med vissa produkter som redan finns eller som kan tillkomma hos kunden. Angående p. 14.3 innehåller Statskontorets Tillägg Avtal 90 en reglering i denna riktning då det stadgar att leverantören kan undkomma ansvar för intrångstalan riktad mot kunden då denne använt levererade produkter tillsammans med produkter som inte ingått i leveransen eller då denne ändrat eller använt levererade produkter på ett sätt för vilket de inte konstruerats *endast om leverantören lämnat instruktioner om hur produkten får användas*. Vad gäller kundens möjligheter att använda levererade produkter tillsammans med andra finner jag tillägget särskilt intressant eftersom Avtal 90 i denna del är något väl otydligt (dock kanske mer i p.12.4 a än i p. 14.3). Tillägget torde dock få parterna mer uppmärksamma på att reglera frågan i sin kravspecifikation. Man kan emellertid fråga sig varför Statskontoret valt att endast reglera frågan i p. 14.3 när samma problematik även torde kunna uppkomma enligt p. 12.4 a.

Vidare omfattar leverantörens felansvar enligt Avtal 90 inte sådana fel upptäckta efter effektiv leveransdag som är utan betydelse för leveransens avsedda användning och som inte innebär olägenhet för kunden, d.v.s. s.k. "bagatellfel" (p. 12.3). Att observera här är emellertid att Statskontorets Tillägg Avtal 90 inte för p. 12.3 innehåller samma tilläggsreglering som det gör för denna typ av fel upptäckta före effektiv leveransdag (se ovan).

Leverantörens felansvar enligt Avtal 90 kan slutligen även inskränkas genom att parterna i sitt individuella avtal hänvisar till "tredje mans särskilda bestämmelser för vissa programprodukter". Dessa har i sådana fall, på samma sätt som vid nyttjanderättsregleringen angående programprodukterna, företräde framför motsvarande reglering i Avtal 90 (p. 12.2). Tredje mans bestämmelser skall dock enligt p.12.2 endast ges företräde avseende "ansvar för fel" och endast före "vad som nedan säges" vilket kan tolkas så att det uteslutande är det egentliga felansvaret som kan påverkas, d.v.s. p. 12.3 - 12.10, medan feldefinitionen fortfarande skall avgöras utifrån från avtalad specifikation enligt p. 12.1 och påföljderna för bristande avhjälpande enligt p. 12.11.¹⁹²

Såväl enligt köplagen som Avtal 90 är det en förutsättning för leverantörens felansvar att kunden inte bara upptäcker felet inom felansvarstiden utan även att han gör leverantören uppmärksam på felet (reklamerar) inom viss tid. Enligt p. 12.6 skall detta ske "inom skälig tid efter det att han märkt felet" och enligt p. 14.1 "inom skälig tid" efter det att kunden tagit del av framförda anspråk eller väckt talan. Eftersom reklameringsfristen i båda dessa fallen börjar löpa först efter det att kunden faktiskt märkt felet föreligger det enligt Avtal 90 ingen undersökningsplikt för kunden likt den i 32 § 1 st. KöpL. Vad som avses med skälig tid är dock en mer svårbedömbart fråga vilken torde få avgöras i varje enskilt fall där hänsyn även bör tas till kundens särskilda sakkunskap om leveransen.¹⁹³ Detta särskilt eftersom kunden enligt p. 12.10 blir ersättningskyldig till leverantören om han skulle missbedöma ansvarsfrågan och tillkalla leverantören för ett fel han själv ansvarar för. Att observera är dock att p. 12.10 inte gäller för de immaterialrättsliga felen enligt p. 14.1, vilket torde ha att göra med att kunden i dessa fall inte på samma sätt har anledning till eget ställningstagande i ansvarsfrågan utan endast skall vidarebefordra tredje mans anspråk. Av denna anledning torde man även kunna tänka sig att den "skäliga tiden" är något kortare i p. 14.1 än motsvarande i p. 12.6.

Vad sedan gäller formen för kundens reklamation kan sägas att Avtal 90 inte bygger på ett skriftlighetskrav enligt p. 12.6 men däremot enligt p. 14.1. Den allmänna rekommendationen är ändock, som vi på flertalet ställen ovan redan påpekat, att parterna alltid reklamerar skriftligen eller på annat dokumenterbart sätt då detta på ett enkelt sätt underlättar bevisningen vid en eventuell tvist. Enligt p. 12.6 åligger det vidare kunden att "ange och vid behov visa hur felet yttrar sig". Något som kan bereda kunden svårigheter inte minst vid s.k. intermittenta fel, d.v.s. fel som bara uppkommer i en viss kombination av programarbetningar.¹⁹⁴ Att kunden således inom rimliga gränser skall vara aktiv för att identifiera och återskapa felet innebär dock inte att han har någon skyldighet att analysera orsakerna till felet eller

¹⁹² Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 75 samt Brinnen s. 81. Jmf. dock Christner s. 63, som inte riktigt tycks vara av samma uppfattning åtminstone inte avseende feldefinitionen.

¹⁹³ Christner s. 66 samt Dejve/Wahlin s. 77.

¹⁹⁴ Dejve/Wahlin s. 79.

beskriva det med en fackmannamässig terminologi.¹⁹⁵ Någon motsvarande skyldighet föreligger inte vid immaterialrättsliga fel utan kunden skall enligt p. 14.1 endast skriftligen göra leverantören medveten om själva felet, d.v.s. tredje mans intrångsanspråk.

Ett konstaterat och reklamerat fel inom leverantörens felansvarssfär skall enligt Avtal 90 avhjälpas (p. 12.1 och p. 14.2).¹⁹⁶ Leverantören är vidare skyldig att avhjälpa felet "med den skyndsamhet omständigheterna kräver" (p. 12.1 och p. 12.11) eller "inom skälig tid" (p. 14.2). Den direkta innebörden av dessa uttryck, d.v.s. hur lång tid leverantören har till sitt förfogande för att avhjälpa felet, torde emellertid variera något mellan de enskilda fallen och ytterst bli en fråga om en avvägning mellan parternas ofta motstridiga intressen. Leverantörens uppoffringar för ett snabbt avhjälpande måste stå i rimlig proportion till kundens befogade intresse att få felet avhjälpd.¹⁹⁷ Doktrinen är dock inte helt enig om hur den närmare begränsningen av leverantörens uppoffringar skall fastställas eftersom varken p. 12.1 eller p. 14.2 nämner något om hänsynstagande till leverantörens förhållande.¹⁹⁸ Otvistigt är dock att kunden alltid kan tillförsäkra sig ett snabbare avhjälpande genom tecknande av ett särskilt underhållsavtal.¹⁹⁹ I Statskontorets Tillägg Avtal 90 finns även ett *förtydligande om inom vilken tid leverantören skall ha avhjälpd fel då parterna slutit särskild överenskommelse om s.k. A-funktionsgaranti*. Betydelsen av kravet på skyndsamhet kan emellertid bli något inskränkt genom att leverantören enligt p. 12. 8 6 men. inte är skyldig att utföra arbete med felavhjälpande utanför sin ordinarie arbetstid. En klar begränsning i kundens rätt till skyndsamt felavhjälpning och säkerligen även det som föranlett att *sjätte meningen i p. 12.8 helt borttagits i Statskontorets Tillägg Avtal 90*. Någon liknande begränsning saknas emellertid i fråga om leverantörens avhjälpandeskyldighet av de immaterialrättsliga felen.

Huvudregeln är vidare enligt Avtal 90 att leverantören själv har att bekosta avhjälpandet (Se p. 12.1 och p.14.2, "på egen bekostnad"). Även detta kan dock till viss del inskränkas genom att kunden är förpliktigad att acceptera sådana av leverantören föreslagna åtgärder för felrättning enligt p. 12.9 2 st. (se nedan) trots att dessa, med tanke på begreppet "olägenhet" intagande i punkten, till viss del kan komma att kosta kunden.²⁰⁰ För att eliminera risken för detta har man i Statskontorets Tillägg Avtal 90 dock lagt till att *leverantören skall svara för eventuella merkostnader orsakade av leverantörens förslag och andra åtgärder enligt denna punkt*. Man kan

¹⁹⁵ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 80.

¹⁹⁶ Avhjälpningsskyldigheten enligt p. 14.2 kan i och för sig inträda redan vid leverantörens egna misstanke om ett troligt föreliggande immaterialrättsligt fel.

¹⁹⁷ Jmf. ang. begreppet "utan oskäligt uppehåll" i p. 4.5 ovan.

¹⁹⁸ Jmf. Dejve/Wahlin s. 73 f., Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 73 f. samt Christner s. 67.

¹⁹⁹ Christner s. 67 samt Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 74. Märk dock att Avtal 90 Underhåll p. 1.3 faktiskt innehåller samma formulering.

²⁰⁰ Ang. begreppets betydelse enligt Avtal 90 se not. 105 ovan.

emellertid fråga sig varför inte Statskontoret valt att göra ett liknande tillägg vad gäller leverantörens avhjälpandeskyldighet enligt p. 4.5 (se ovan).

Med beaktande av skyndsamhetskravet ovan har leverantören enligt Avtal 90 en viss valmöjlighet vad gäller bestämmandet av avhjälpningsplats. Enligt p. 12.8 kan han nämligen välja mellan att avhjälpa felet hos kunden, i sina egna lokaler eller hos ett av honom anvisat serviceställe. Väljer han att flytta produkterna får han dock själv ombesörja och bekosta transporten.²⁰¹ Dessutom står han risken för produkternas förstörelse eller försvinnande under den tid som de inte befinner sig i kundens lokaler.²⁰² Kunden har dock en viss medverkansplikt om avhjälpandet sker hos denne. Vad gäller de immaterialrättsliga felen föreligger enligt p. 14.2 ingen liknande uttryckt valmöjlighet för leverantören. Att leverantören som vi skall se nedan i det enklaste fallet kan fullgöra sin avhjälpningsskyldighet genom att garantera kunden fortsatt användning torde dock inte förta påståendets intresse vad gäller de övriga avhjälpningsåtgärderna. Om man skall tolka denna avsaknad av valmöjlighet som att en sådan inte är avsedd i dessa fall eller om den möjligen kan intolkas via en analogi till p. 12.8 är diskutabelt. Fördelaktigt hade givetvis varit att reglera detta direkt i avtalet, men då detta inte skett är rekommendationen att parterna träffar en särskild överenskommelse i ämnet. Vid avsaknad av en sådan är jag annars själv benägen att sluta mig till en huvudregel i form av att avhjälpandet skall ske hos kunden.

Vad gäller de möjliga sätten för leverantören att uppfylla sin avhjälpandeskyldighet är Avtal 90, åtminstone i p. 12.9, något oklar i sina formuleringar. För det första kan man få det intrycket att första stycket i p. 12.9 endast gäller felavhjälpande i levererade programprodukter och inte i maskinprodukter. Eftersom avhjälpande av fel i maskinprodukterna inte regleras någon annanstans i avtalet får man dock anta att första stycket även i tillämpliga delar gäller för dessa.²⁰³ Enligt p. 12.9 1 st. har leverantören i första hand att avhjälpa fel genom rättelse och om därefter genom anvisningar om kringgående av felet. Då anvisningar om kringgående av fel främst torde gälla programprodukter, blir det således för maskinprodukterna endast fråga om rättelse enligt första stycket. Enligt andra stycket skall leverantören om han inte kan uppfylla avtalad specifikation genom avhjälpande i stället föreslå andra åtgärder inklusive byte mot motsvarande produkter. Här föreligger otydlighet nummer två eftersom man av texten skulle kunna få det intrycket att det, vad gäller dessa åtgärder, inte längre rör sig om ett "avhjälpande" från leverantörens sida. En sådan tolkning skulle emellertid bryta med Avtal 90:s systematik kring leverantörens avhjälpandeskyldighet allt för stort och få klart egendomligt begränsande konsekvenser för kunden, varför det heller inte är särskilt troligt att något

²⁰¹ Kunden ansvarar i och för sig enligt punkten för merkostnader i de fall han flyttat den av avhjälpandet berörda delen från sin ursprungliga installationsadress.

²⁰² Detta följer inte av avtalet men får anses följa av allmänna kontraktsrättsliga principer. Se t.ex. Hellner/Ramberg s. 249.

²⁰³ Se även Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 82.

sådant åsyftats. Leverantörens föreslagna åtgärder enligt p. 12.9 2 st. kan dock som vi ovan sett medföra vissa kostnader för kunden, vilket måste ses som en viss inskränkning i förhållande till jämförbar reglering enligt köplagen.²⁰⁴ Att dessa alternativa avhjälpningsåtgärder, på samma sätt som vissa av leverantörens avhjälpningsmöjligheter vid immaterialrättsliga fel (se närmast nedan), möjligen även kan komma att innebära viss problemrisk vid "offentliga" systemleveransavtal har redan berörts ovan.

Vad gäller de immaterialrättsliga felen har leverantören enligt p. 14.2 fyra olika och även rangordningsmässigt oberoende avhjälpningsmöjligheter. Han kan här välja mellan att:

- Tillförsäkra kunden fortsatt användning av produkten.
- Ersätta produkten med en annan motsvarande produkt vars användning inte innebär immaterialrättsligt intrång.
- Ändra den aktuella produkten så att immaterialrättsligt intrång inte längre föreligger.
- Återta produkten och kreditera kunden värdet efter avräkning för den nytta kunden har haft av produkten samt för normal avskrivning.²⁰⁵

Leverantörens plikt att avhjälpa fel bör emellertid enligt Avtal 90:s systematik, till skillnad från köplagens, inte betraktas som en påföljd av ett avtalsbrott. Avhjälpningsplikten i Avtal 90 bör istället ses som en i avtalet ingående förpliktelse för leverantören och det är först då leverantören försummar denna förpliktelse som man kan tala om ett avtalsbrott för vilket det kan bli nödvändigt att reglera påföljder.²⁰⁶ Enligt p. 12.2 bär leverantören ett subsidiärt ansvar för att tredje man uppfyller sina åtaganden. Det är dock inte alltid som kan eller ens har rätt att avhjälpa fel i tredje mans programprodukter. Syftet med Avtal 90:s konstruktion kring felavhjälpande torde i stället vara att leverantören inte är skyldig att avhjälpa fel inom tredje mans ansvarssfär utan kunden har vid bristande felavhjälpande från tredje man att vända sig mot sin egentliga avtalspart (leverantören) och mot denne, med tillämpning av regeln om subsidiärt ansvar, göra påföljderna för avtalsbrott enligt p. 12.11 gällande. Någon skyldighet för kunden att innan han vänder sig mot leverantören först ha anmodat tredje man att avhjälpa felet torde inte föreligga och inte heller att han gett leverantören en

²⁰⁴ Jmf. KöpL 36 § 1 st.

²⁰⁵ Hur denna möjlighet förhåller sig till en leverantörs integrationsansvar är dock oklart. Som anförts ovan torde dock leverantören svårligen kunna undkomma vad han åtagit sig i parternas enskilda avtal (kravspecifikationen) genom att hänvisa till missbedömningar rörande tredjemans förhållanden.

²⁰⁶ Denna konstruktion är troligen en följd av IT-produkternas stora felbenägenhet. Att leverera ett felritt IT-system är nära nog en omöjlighet varför leverantörens felavhjälpningsplikt snarast bör betraktas som ett begränsat underhållsavtal, som inkluderats i Avtal 90. Se Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 84 samt Brinnen s. 83.

möjlighet att avhjälpa fel som egentligen omfattas av tredje mans åtaganden. På dessa punkter är dock inte Avtal 90:s språkbruk allt för klart och viss oenighet förekommer även inom doktrinen.²⁰⁷ Någon liknande konstruktion föreligger av naturliga skäl inte för de immaterialrättsliga felen eftersom ansvaret för dessa aldrig kan inskränkas genom hänvisning till tredje mans särskilda villkor. Nedan skall för översiktlighetens skull de två påföljds katalogerna för bristande felavhjälpande enligt Avtal 90 (i p. 12.11 och i p. 14.2) genomgåas var för sig.

Enligt p. 12.11 har kunden vid leverantörens bristande felavhjälpande först att kräva avtalets fullgörande. Detta sker enligt Avtal 90:s systematik genom att han skriftligen²⁰⁸ ger leverantören "en slutlig och skälig frist för avhjälpande". Denna konstruktion med en tilläggsfrist tycks länge varit bruklig inom standardavtalsrätten och arbetades även in i "nya" köplagen som en extra möjlighet för en part att häva köpet vid motpartens dröjsmål, även om det generella väsentlighetsrekvisitet inte är uppfyllt.²⁰⁹ Av denna anledning kan det även te sig naturligt att man i köplagens förarbeten söker vägledning när det gäller att bestämma vad som är en "skälig frist".²¹⁰ Köplagspropositionen anger att utgångspunkten för bedömningen är köparens situation, men att man även måste ta hänsyn till vilken slags vara det är fråga om, vilka parterna är samt köparens särskilda behov av varan.²¹¹ Fristen måste dock vara så lång att den ger leverantören en praktisk möjlighet att avhjälpa felet. Anser leverantören att den av kunden fastställda tilläggsfristen är för kort, är han tvungen att meddela kunden detta för att undvika att bli bunden av den. Som ovan framgått torde det inte enligt Avtal 90:s terminologi finnas en skyldighet för kunden att ge leverantören en möjlighet att avhjälpa fel som omfattas av tredje mans åtaganden. Eftersom leveransens fullgörande borde ligga i båda parterns intresse är det dock rekommenderat att leverantören faktiskt ges en sådan möjlighet. Någon rätt för kunden att själv avhjälpa felet på leverantörens bekostnad finns emellertid inte enligt Avtal 90.²¹²

Om felet ändå inte åtgärdas inom denna skäliga tilläggsfrist blir nästa steg för kunden att kräva prisavdrag. I enlighet med köplagens regler²¹³ beräknas prisavdrag enligt Avtal 90 så att förhållandet mellan det avtalsenliga priset och det nedsatta svarar mot förhållandet vid tidpunkten för effektiv leveransdag mellan leveransens värde i avtalsenligt och felaktigt skick.²¹⁴

²⁰⁷ Jmf. Christner s. 69, Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 84 samt Brinnen s. 85 f.

²⁰⁸ Bör dock troligen, i enlighet med svensk tradition, inte uppfattas som en absolut förregel utan mer som en reglerad bevisregel. Se Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 87 f.

²⁰⁹ KöpL 25 § 2 st.

²¹⁰ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 85.

²¹¹ Prop. 1988/89:76 s. 105.

²¹² Jmf. KöpL 34 § 3 st.

²¹³ KöpL 38 §

²¹⁴ Värderingen kommer dock i många fall bli relativt skönsmässig eftersom det torde vara oerhört svårt att beräkna den värdeminskning som är följden av en bristande funktion i ett IT-system. För att använda Brinnens exempel, Hur skall man exempelvis värdera att svarstiderna är 5 % längre än vad som avtalats? Brinnen s. 86.

Såsom ett alternativ till prisavdrag finns dock även en rätt för kunden att häva leveransen i sin helhet.²¹⁵ Kundens hävningsrätt enligt p. 12.11 förutsätter dock dels att felet har väsentlig betydelse för kundens användning av leveransen (väsentlighetsrekvisitet), dels att leverantören insåg eller borde ha insett detta (insiktsrekvisitet) samt att hävningsförklaringen sker skriftligt. Även denna reglering överensstämmer i stort med motsvarande reglering i köplagen och torde därför kunna tolkas utifrån denna.²¹⁶ Någon särskild hävningsfrist som uppställs i 39 § 2 st. KöpL torde dock inte föreligga enligt Avtal 90. Hur lång tid kunden emellertid kan vänta med att häva efter tilläggsfristens utgång enligt p. 12.11 torde i stället variera i de enskilda fallen och vara beroende av flera faktorer, såsom avtalets omfattning, leveransens komplexitet, svårigheter att finna en ny leverans, nödvändiga utredningar och förhandlingar etc.²¹⁷ Häver kunden har han även rätt till skadestånd. Då hävning sällan tycks komma i fråga och sällan heller är en för någon part fördelaktig lösning (se ovan) samt då prisavdraget har ett kompensatoriskt syfte helt skilt från skadeståndet²¹⁸ är denna regleringsform i Avtal 90 en relativt stor begränsning för kundsidan. Enligt Statskontorets Tillägg Avtal 90 är dock, precis som vid leverantörens orsakade leveransförsening, *kundens rätt till skadestånd inte beroende av att han häver*. Enligt Statskontorets Tillägg finns dessutom för p. 12.11 en *särreglering kring vad som skall gälla mellan parterna om de slutit särskild överenskommelse om s.k. A-funktionsgaranti*.

Påföljdsregleringen för leverantörens bristande avhjälpande av de immaterialrättsliga felen är i stort sett desamma som vid bristande avhjälpande av de övriga felen enligt Avtal 90. Kunden har t.ex. ingen rätt att själv avhjälpa leveransen på leverantörens bekostnad, utan vid den skäligt satta avhjälpningsfristens utgång får han istället förlita sig på den reglerade påföljds katalogen som uppställts i p. 14.2. Enligt denna finns emellertid ingen möjlighet till fullgörelse via utsättande av en tilläggsfrist utan kundens påföljder vid leverantörens avtalsbrott inskränks här till prisavdrag och hävning. Vad gäller hävningsrätten bör dock tilläggas att denna är något annorlunda reglerad än vad den är i p. 12.11. Hävning enligt p. 14.2 förutsätter att följderna av det immaterialrättsliga felet medför en "väsentlig olägenhet" för kunden. Med "olägenhet" torde här menas detsamma som i övriga avtalet, d.v.s. mer än marginella besvär och merkostnader för kunden vid en objektiv bedömning. Men det som man särskilt bör observera är att det även krävs att olägenheten är "väsentlig". Mindre inskränkningar i användandet kanske kunden således får acceptera, möjligen mot ekonomisk compensation genom ett prisavdrag, medan omöjliggöranden av mer grundläggande funktioner i leveransen alltid måste

²¹⁵ Om felet är av något mindre betydelse kan konsekvenserna av denna regel bli klart negativa för kunden. Ingenting hindrar dock parterna från att i efterhand överenskomma om en partiell hävningsmöjlighet. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 86.

²¹⁶ KöpL 39 § 1 st. samt prop. 1988/89:76 s. 134 f. Se även Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 86 f. samt Christner s. 69 f.

²¹⁷ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 87.

²¹⁸ Se ang. prisavdrag i allmänhet Hellner, 1993, III s. 167 ff.

vara hävningsberättigande.²¹⁹ Något insiktsrekvisit i form av ett krav på att leverantören skall ha insett eller borde ha insett denna väsentliga olägenhet finns emellertid inte. Däremot är kundens skadeståndsrätt enligt p. 14.2 på samma sätt som enligt p. 12.11 begränsad till de fall han häver.

Statskontorets Tillägg Avtal 90 stadgar dock även här att *kundens rätt till skadestånd inte är beroende av att han häver.*

5.15 Säkerhet och sekretess

Ett systemleveransförhållande innebär, som så många andra kommersiella affärsförhållanden, att parterna jobbar integrerat och därmed lättare får del av känslig information från varandra. För att förhindra att sådan åtkommen information felaktigt används utan att för den skull hindra att parternas prestationer löper smidigt är det vanligt att systemleveransavtal innehåller olika former av säkerhets- och sekretessklausuler.

5.15.1 Säkerhetsföreskrifter

Trots att säkerhetsföreskrifter i viss mån även kan vara att betrakta som känslig och skyddsvärd information torde dock dessas särreglering i systemleveransavtal främst röra parts möjligheter till handlande inom den andra partens geografiska affärsområde. Något som t.ex. kan vara viktigt för en leverantör att känna till då att han skall planera sitt installationsarbete eller ett eventuellt avhjälpande hos kunden. Däremot torde inte dessa säkerhetsföreskrifter ta sikte på kundens säkerhetskrav på systemet som sådant. Sådana krav skall istället uppställas tillsammans med övriga krav på systemet i kravspecifikationen. Följande punkter torde kunna tjäna som utgångspunkt vid parternas reglering kring dem emellan, utanför kravspecifikationen, gällande säkerhetsföreskrifter:

- Vilka föreskrifter skall omfattas?
- Vilken ansvarsnivå skall föreligga för dessa?
- Vilken ansvarskrets skall omfattas?
- Vilken ansvarsperiod skall gälla?
- Vilka påföljder skall gälla vid bristande uppfyllelse?

²¹⁹ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 93.

Då det i ett systemleveransförhållande främst torde vara leverantören som har att prestera inom den andra partens geografiska affärsområde faller det sig naturligt att i regleringen utgå ifrån att efterlevandet av avtalade säkerhetsföreskrifter är leverantörens efterlevande av kundens säkerhetsföreskrifter. Denna utgångspunkt har även såväl Avtal 90 (p. 13.1) som Statskontorets Tillägg Avtal 90. Avtal 90 innehåller dock den begränsningen att endast sådana säkerhetsföreskrifter som kunden redovisat senast vid avtalets ingående blir bindande för leverantören. Enligt Statskontorets Tillägg Avtal 90 finns inte denna tidsbegränsning utan leverantören har i stället att följa de säkerhetsföreskrifter som kunden redovisar "*från tid till annan*". Skulle emellertid kunden försvåra och/eller försena leverantörens prestationer med allt för sent redovisade förändringar i säkerheten torde detta förutom rent förseningsansvarsgrundande vid förberedelse och/eller installation (se ovan) kunna utgöra ett exempel på en sådan för leverantören ansvarsbefriande grund som normalt reglerats i en force majeure klausul mellan parterna (se nedan).

Även fast syftet alltid måste vara att leverantören har att efterkomma kundens säkerhetsföreskrifter kan parternas valda sätt att uttrycka detta få viss betydelse för tolkningen av åsyftad ansvarsnivå. Enligt Avtal 90 skall t.ex. leverantören "*vidtaga nödvändiga åtgärder för att efterleva av kunden...redovisade säkerhetsföreskrifter*" medan Statskontorets Tillägg Avtal 90 kort och gått ålägger leverantören att "*följa de säkerhetsföreskrifter som Kunden redovisar*". Det senare uttryckssättet skulle t.ex. kunna tyda på en högre åsyftad ansvarsnivå. Om så verkligen är fallet lämnas dock osagt.

Enligt Avtal 90 kan man även få det intrycket att det endast är leverantören själv som har att följa de av kunden redovisade säkerhetsföreskrifterna. Om parterna önskar förtydliga att de avser att leverantörens ansvar även sträcker sig till att kundens säkerhetsföreskrifter skall uppfyllas av leverantörens personal och av sådana av leverantören anlitate tredje män så kan detta med fördel uttryckas i avtalstexten (Jmf. även Avtal 90:s reglering kring sekretessföreskrifter p. 13.2, se nedan). I Statskontorets Tillägg Avtal 90 har detta gjorts genom att det där stadgas att leverantören även har att "*tillse att berörd Konsult och anlitate underleverantör iakttar dessa föreskrifter*".

Då det gäller längden på leverantörens ansvarsperiod för efterkommandet av kundens redovisade säkerhetsföreskrifter torde det emellertid inte föreligga någon skillnad mellan Avtal 90 och Statskontorets Tillägg Avtal 90. Ansvaret tycks underförstått gälla till dess avtalet sägs upp.

Inte heller tycks det föreligga någon skillnad mellan avtalen vad gäller underförstådda möjliga påföljder för kunden att tillgripa vid leverantörens bristande efterlevnad av föreskrifterna. Bristande efterlevnad torde kunna leda till ansvar enligt allmänna kontraktsrättsliga skadeståndsregler, eventuellt begränsat av avtalade ansvarsbegränsningar (se nedan). På samma sätt som kommer att framgå nedan angående brott mot sekretess kan det dock många gånger vara svårt för en drabbad part att visa på en konkret

skada då denne skall vidta åtgärder med anledning av avtalsbrottet. Parterna bör därför överväga om säkerhetsförbindelsen även skall sanktioneras med ett avtalsreglerat vite eller att man vid skadeståndets bestämmandet även skall ha rätt att ta hänsyn till omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.²²⁰

5.15.2 Sekretessföreskrifter

Vad gäller parternas avtalade sekretess så bör först påpekas att denna i viss mån kompletteras av tvingande rätt i form av såväl Lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter som, för det allmännas verksamhet, även Sekretesslagen. Någon närmare genomgång av dessa lagar ligger dock inte inom ramen för detta arbete varför nedan främst endast vissa jämförbara delar kommer att beröras vid genomgången av hur Avtal 90 och Statskontorets Tillägg Avtal 90 har valt att reglera förekommande sekretessföreskrifter. Såsom en utgångspunkt för parternas reglering kring sekretessfrågorna torde följande punkter vara värda att fundera något över:

- Skall sekretessansvaret vara ömsesidigt?
- Vilka uppgifter skall beläggas med sekretess?
- Vilket handlande med sekretessbelagda uppgifter skall vara otillåtet?
- Vilken ansvarskrets skall omfattas?
- Vilken ansvarsperiod skall gälla?
- Vilka påföljder skall gälla vid bristande uppfyllelse?

Frågan huruvida det avtalade sekretessansvaret skall vara ömsesidigt kanske först framstår som både egendomlig och självklar. Man kan tycka att parterna givetvis bör ha ett ömsesidigt ansvar för sådant sekretessbelagt material de vid avtalets genomförande råkar komma över hos motparten. Ett sådant ömsesidigt sekretessansvar föreligger även enligt Avtal 90 (p. 13.2). I Statskontorets Tillägg Avtal 90 förekommer dock, till följd av offentlighetsprincipens stora räckvidd och offentliga verksamheters svårigheter att binda sig till större sekretess än vad sekretesslagen stadgar, en avtalad sekretessregleringen som *endast tar sikte på leverantörens skyldigheter gentemot kunden*. Detta lämnar emellertid inte leverantören helt oskyddad eftersom sekretesslagen även stadgar ett visst skydd för sådana uppgifter om affärs- eller driftförhållanden hos enskild som trätt i affärsförbindelse med verksamhet som lyder under sekretesslagen (SeklL 8:10). Leverantörer som handlar med verksamheter lydande under

²²⁰ Jmf. Lindberg/Westman s. 397.

sekretesslagen bör dock åtminstone vara uppmärksamma på de begränsade möjligheterna att binda motparten till avtalade sekretessregler.

Vad gäller frågan om vilka uppgifter som skall beläggas med sekretess bör först påpekas att ett allt för slentrianmässigt och vitt definierande av vad som skall anses vara sekretessbelagt material i viss mån tunnar ut den egentliga verkan av sekretessen och även kan försvåra ett för båda parter eftersträvanvärt avtalsuppfyllande. Parterna bör därför istället i så stor utsträckning som möjligt söka begränsa sin sekretess till sådant material som de verkligen anser vara skyddsvärd. Av denna anledning kan man finna definieringen av vad som skall anses vara sekretesskyddat material mindre lyckad i såväl Avtal 90 som i Statskontorets Tillägg Avtal 90. Enligt Avtal 90 sekretessbeläggs samtliga uppgifter "som rör interna förhållanden hos motparten" förutom sådana som är nödvändiga för leveransens genomförande, sådana som part kan visa har blivit känd för honom på annat sätt än genom leveransen eller sådana som är allmänt kända. En liknande sekretesskyldighet gäller för leverantören enligt Statskontorets Tillägg Avtal 90 med de skillnaderna att man här istället dels talar om "*uppgifter om Kundens verksamhet som kan vara att betrakta som affärs- eller yrkeshemlighet eller som i övrigt rör Kundens interna förhållanden*", dels vad gäller undantagen istället för "leveransen", utan att man tycks mena någonting annat, något förvirrande talar om "*Konsulttjänsten*". Dessutom finns i Statskontorets Tillägg en mer lättförståeligt skillnad mot Avtal 90 i form av en uttrycklig hänvisningen till att *sekretesslagen skall tillämpas vad gäller sekretesskyddet av sådan information hos kunden som faller inom denna lags tillämpning*.

Möjligen skulle avtalens vida definiering av vad som skall anses vara sekretessbelagt material kunna ses som ett försök till att få en överensstämmelse med vad som omfattas av lagen om skydd för företagshemligheter, samtidigt som man vad gäller skadeståndsskyldigheten för sekretessbrott i affärsförhållanden enligt denna lag undviker eventuella diskussioner kring vilka uppgifter som egentligen lämnats i "förtroende".²²¹

Såväl Avtal 90 som Statskontorets Tillägg Avtal 90 begränsar sin sekretessbestämmelse till att gälla endast "utelämnande av handlingar" eller "annat återgivande av uppgifter" till tredje man. Denna reglering kan i många fall framstå som otillfredsställande eftersom den inte tycks omfatta parts eget utnyttjande av motpartens sekretessbelagda uppgifter.²²² I och för sig kompletteras avtalen, som sagts ovan, till viss del av lagen om skydd för företagshemligheter, (jmf. 6 § som talar om "utnyttjande"), men om parterna vill att deras avtalade sekretess enligt standardavtalen även skall innefatta parts eget utnyttjande av sekretessbelagt material i annat syfte än för leveransens genomförande bör de komplettera standardavtalen med en

²²¹ Jmf. lagen om skydd för företagshemligheter 1, 2 och 6 §§. Se även Lindberg/Westman s. 396 f.

²²² Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 89.

särskild överenskommelse om detta. Vidare innehåller Statskontorets Tillägg Avtal 90 *inte uttryckligen Avtal 90:s möjlighet för parterna att överenskomma om att ett utelämnande är accepterat i det enskilda fallet* (jmf. Avtal 90:s "utan motpartens godkännande" i p. 13.2). Detta torde dock vara av mindre betydelse eftersom det måste följa av standardavtalens dispositivitet att parterna alltid i det enskilda fallet, såvida inte tvingande lag säger annat, kan överenskomma om undantag från den uppställda regeln.

Enligt Avtal 90 är parterna skyldiga att med lämpliga åtgärder tillse att deras personal inte begår brott mot sekretessförpliktelsen. Begreppet "personal" tycks enligt doktrinen även omfatta av part inhyrda tredje män, t.ex. självständiga datakonsulter.²²³ Detta skulle möjligen i praktiken kunna föra med sig en något vidare ansvarskrets än vad leverantören har enligt Statskontorets Tillägg Avtal 90. Enligt Statskontorets Tillägg skall nämligen *leverantören endast informera av honom anlidade tredje män om gällande sekretess*. Kunden har i och för sig en rätt att kräva att särskilda sekretessförbindelser sluts med av leverantören anlidade tredje män, men eftersom leverantören inte har någon informationsplikt till kunden när han har för avsikt att använda utomstående tredje män torde det istället vara upp till kunden att, först då utomstående personer dyker upp, ta upp diskussionen med dessa huruvida de tillhör leverantörens ordinarie personal, och därför direkt omfattas av sekretessen, eller om de istället är av leverantören anlidade tredje män med vilka han måste sluta särskild sekretessöverenskommelse. Diskussioner kring detta kan i sin tur givetvis leda till att avtalets genomförande onödigt bromsas upp. En smidigare lösning hade enligt mig istället varit om kunden kunde förlita sig på att leverantören, liksom i Avtal 90, hade att tillse att den för honom gällande sekretessen även åtlyddes av honom anlidade tredje män.²²⁴

Sekretessföreskriften i såväl Avtal 90 som i Statskontorets Tillägg Avtal 90 gäller utan tidsbegränsning även efter det att avtalen i sig upphört. Detta kan te sig som en oerhört lång period inte minst med tanke på det omfattande sekretessbelagda området. Givetvis är det troligt att det ofta finns material inom det sekretessbelagda området som behöver ett så långt gällande skydd men frågan är om detta verkligen gäller allt. Skulle emellertid parterna vilja begränsa ansvarstiden efter avtalets utgång bör de dock samtidigt överväga en genomtänkt uppdelning av det sekretesskyddade materialet så att varje del ges den skyddsperiod den verkligen behöver.

Slutligen tycks samma underförstådda påföljd vara tillämplig enligt både Avtal 90 och Statskontorets Tillägg Avtal 90 vid bristande efterlevnad av de avtalade sekretessförpliktelserna. Bristande efterlevnad torde kunna leda till ansvar enligt allmänna kontraktsrättsliga skadeståndsregler, eventuellt begränsat av avtalade ansvarsbegränsningar (se nedan). Som ovan påpekats

²²³ Se Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 89 samt Christner s. 72. Den senare är dock något mer förtegen i sitt uttryckssätt kring detta.

²²⁴ Jmf. 6 och 7 §§ i lagen om skydd för företagshemligheter.

angående bristande uppfyllelse av säkerhetsförpliktelser kan det även vid brott mot avtalade sekretessförpliktelser många gånger vara svårt för den drabbade parten att visa på en konkret skada då denne skall vidta åtgärder med anledning av avtalsbrottet. Parterna bör således även vad gäller dessa förpliktelser överväga om de skall sanktioneras med ett avtalsreglerat vite eller att man vid skadeståndets bestämmandet även skall ha rätt att ta hänsyn till omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.²²⁵

5.16 Ansvarsbegränsning

Att i en genomgång som denna benämna ett särskilt delkapitel för "ansvarsbegränsning" är möjligen något oriktigt eftersom det skulle kunna leda till den felaktiga slutsatsen att samtliga ansvarsbegränsande klausuler är samlade på ett ställe i ett systemleveransavtal. Att så inte är fallet torde emellertid redan ha framgått av texten ovan. Delkapitlet har i stället fått sitt namn av att texten nedan något djupare går in på två särskilda typer av ansvarsbegränsningar som ofta förekommer samlat under samma rubrik i systemleveransavtal. Det rör sig om sådana mer generellt utformade ansvarsbegränsningar vid hinder i parts prestation utanför dennes kontroll (ofta benämnda force majeure-klausuler) samt sådan mer generellt utformade friskrivnings- och begränsningsklausuler rörande parts skadeståndsansvar.

5.16.1 Force majeure

Med "force majeure" kan i en vidare betydelse avses alla händelser, oavsett deras karaktär, som utgör befrielsegrund från parts prestation (utan att vara motpartens kontraktsbrott).²²⁶ Det torde också vara i denna betydelse begreppet används när man talar om sådana i kommersiella avtal så vanliga "force majeure-klausuler"²²⁷. Då strukturen för dessa i sig kan skilja sig från fall till fall kan möjligen följande punkter vara parterna till hjälp vid ett upprättande:

- Skall force majeure-klausulen vara ensidigt eller ömsesidigt gällande?
- Vilka omständigheter skall utgöra befrielsegrund för part?
- Vilken inverkan skall omständigheten ha på parts prestation för att vara befriande?

²²⁵ Jmf. 11-13 §§ och 9 § i lagen om skydd för företagshemligheter.

²²⁶ Hellner, 1993, III s. 59.

²²⁷ Se om force majeure-klausuler i allmänhet, Ramberg/Hultmark s. 256 ff.

- Skall force majeure hos parts underleverantör medföra force majeure även för part eller måste dennes ansvarsbefrielse grundas i egen force majeure (s.k. krav på dubbel force majeure)?
- Skall force majeure vara möjlig att hävda även efter det att part redan hamnat i dröjsmål med sin prestation?
- Vilka rättsföljder skall följa vid en konstaterad force majeure-situation?
- Skall det föreligga någon underrättelseplikt för part som vill göra gällande force majeure?

Även fast kunden i ett systemleveransförhållande i mångt och mycket fortfarande är en penninggäldenär och leverantören en naturagäldenär och att därför de omständigheter som kan inverka befriande inte alltid är detsamma för parterna kan det vara rekommenderat att möjligheten till ansvarsbefrielse ändå är ömsesidigt gällande. Detta eftersom parternas prestationer i ett systemleveransavtal generellt uppnår den grad av integration att det är svårt att särskilja vissa ansvarsbefriande händelser såsom mer drabbande den ena parten än den andra.²²⁸ I Avtal 90 har man även valt att ge force majeure-klausulen en ömsesidig tillämpning (se p. 15.1).

Vad gäller de ansvarsbefriande omständigheterna kan dessa antingen uttryckligen räknas upp ("krig, uppror...") eller beskrivas allmänt ("händelser utanför parts kontroll"). En kombination av de båda metoderna är dessutom inte ovanligt. Därutöver fordras normalt även att force majeure åberopande part "inte skäligen kunnat förutse händelsen vid tiden för avtalet" och inte heller "skäligen kunnat undvika eller övervunnit densamma". Vad gäller den närmare innebörden av dessa senare rekvisit samt rekvisitet "händelser utanför parts kontroll" torde man i mångt och mycket kunna utgå från köplagen och dess förarbeten angående säljarens befrielsemöjlighet från sitt kontrollansvar.²²⁹ Och detta borde även gälla Avtal 90:s reglering av frågan eftersom dess struktur i stort sett uttryckligen följer dessa tre förutsättningar.²³⁰

Inverkan av den befriande omständigheten beskrivs oftast så att den skall ha "hindrat" part i sitt fullgörande av sin prestation.²³¹ Någon objektiv omöjlighet, d.v.s. att det är absolut omöjligt att åstadkomma en avtalsenlig prestation, torde dock inte avses utan mer "sådana extraordinärt betungande

²²⁸ Jmf. Hellner, 1993, III s. 70.

²²⁹ Se främst KöpL 27 § 1 st. eftersom 40 § 1 st. i denna del hänvisar tillbaka till detta stadgande. Se även Håstad, 1993 s. 58 ff.

²³⁰ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 95 och s. 22.

²³¹ Exempel finns dock även på fall där det är tillräckligt att omständigheten "väsentligen inverkat" på parts fullgörande av sin prestation. Se Hellner, 1993, III s. 71.

omständigheter att de enligt en objektiv bedömning rent faktiskt måste anses utgöra ett hinder".²³² Motsvarande hinderrekvisitet gäller enligt Avtal 90.²³³

I KöpL 27 § 2 st. stadgas vidare ett krav på s.k. dubbel force majeure, d.v.s. säljaren måste för att kunna hävda ansvarsbefrielse själv uppfylla rekvisiten för force majeure. Att han kan bevisa att hans prestationsförsening beror på att hans underleverantör befinner sig i force majeure situation räcker således inte. Någon motsvarighet till detta föreligger dock inte enligt Avtal 90, utan part kan här befria sig från sitt ansvar om hans underleverantör är befriad från ansvar p.g.a. force majeure, även om part skulle kunna uppfylla avtalet själv eller genom att anlita en annan underleverantör. Oenighet tycks emellertid råda inom branschen huruvida Avtal 90 på denna punkt likväl kan utfyllas av köplagen.²³⁴

En särskild fråga i parternas reglering av force majeure rör vad som skall gälla i de fall det ansvarsbefriandet "hindret" uppstår efter det att part redan hamnat i dröjsmål med sin prestation. Enligt allmänna rättsgrundsatser inträder nämligen i dessa fall ingen befrielse, utan den ansvarige fortsätter att svara fullt ut för sin prestationsförsening enligt principen om "perpetuatio obligationis".²³⁵ Önskar parterna undvika denna effekt bör således deras force majeure-klausul uttryckligen innehålla ett tillägg som medger möjlighet till ansvarsbefrielse även efter det att part redan befunnits i dröjsmål med sin prestation. Enighet verkar råda inom branschen om att Avtal 90:s reglering medger part i prestationsdröjsmål denna möjlighet.²³⁶

De rättsföljder som inträder vid force majeure kan variera mellan olika typer av force majeure-klausuler, men skiljer sig ofta starkt från 27 § KöpL och liknande stadgande som endast rör parts skadeståndsskyldighet. Mer vanligt är i så fall istället att tiden för fullgörandet av parts prestation förskjuts med följd av att inga påföljder för försening kan göras gällande under denna tid.²³⁷ En förlängning av prestationstiden kan emellertid inte vara obegränsad. Force majeure-klausuler som medger förlängning av prestationstiden bör därför även innehålla bestämmelser om kontraktsförhållandets uppsägning, antingen när hindret varat viss tid, eller efter tid som kan sägas vara "skälig". Denna uppsägningsrätt är vanligen ömsesidig så att även part som har drabbats av force majeure kan säga upp avtalet efter utgången av den givna tiden. Parterna bör dock i dessa fall även fundera på vilken uppgörelse som skall gälla dem emellan vid en eventuell uppsägning. Vid avsaknad av en uttrycklig reglering mellan parterna i denna fråga torde man möjligen i viss utsträckning kunna utfylla klausulerna i

²³² Jmf. prop. 1988/89:76 s. 108 ff. angående "hinder" i KöpL 27 § 1 st.

²³³ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 95 och s. 22.

²³⁴ Jmf. t.ex. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 95 samt Christner s. 76.

²³⁵ Hellner, 1993, III s. 71.

²³⁶ Se t.ex. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 95 samt Christner s. 76.

²³⁷ Förskjutningen är även något längre än till dess force majeure situationen faktiskt upphört, eftersom det sällan kan krävas att part direkt kan prestera efter ett uppehåll. Se Hellner, 1993, III s. 71.

enlighet med lagstadganden om förtida uppsägning.²³⁸ Dessa medför i princip att avtalen upphör "ex nunc", d.v.s. utan inverkan på vad som redan utförts. Det är dock inte uteslutet att särskild hänsyn kan tas till att upphörandet sker på grund av oförutsedda händelser, vilket kan medge beaktande av särskilda omständigheter vid avtalstypen eller avtalet.²³⁹ Avtal 90 följer i stort sett det ovan sagda med det tillägget att det för uppsägning inte bara krävs att force majeure situationen skall ha varat viss tid (mer än tre månader) utan även att det är en "väsentlig del" av avtalets fullgörande som förhindrats.

Det är även rekommenderat att parternas force majeure-klausuler innehåller bestämmelser om skyldighet för den part som vill göra force majeure gällande att meddela motparten detta med följd av att han annars blir ersättningsskyldig för motpartens förlust som annars kunnat undvikits.²⁴⁰ Någon sådan reglering finns dock tyvärr inte uttryckligen i Avtal 90:s p. 15.1. Något direkt stöd för att den sanktionerade underrättelseplikten i avtalets p. 5.6 även skulle kunna vara tillämplig på andra prestationsförseningar än sådana som misstänks påverka själva leveranstillfället torde inte heller finnas.²⁴¹ Detta skulle dessutom inte vara särskilt genomtänkt eftersom ansvarsbefrielseomständigheten i p. 15.1 även kan få tillämpning på underrättelseskyldigheten i p. 5.6.²⁴² Huruvida man ändock kan tolka in en sanktionerad underrättelseplikt vid force majeure kan man alltid fundera över. Det förtar emellertid inte det faktumet att det hade varit bättre om Avtal 90 istället uttryckligen tagit in en sådan reglering i p. 15.1, eftersom denna punkt tveklöst torde vara tillämplig på samtliga tidsberoende partsprestationer och således inte bara de som berör själva leveranstillfället

5.16.2 Skadeståndsbegränsning

Med skadestånd förstås här "en ersättning som har till uppgift att försätta den förfördelade eller eljest skadelidande parten i samma ekonomiska ställning som om den skadevållande handlingen inte hade förekommit".²⁴³ En påföljd av detta slag kan i ett kontraktsförhållande fylla ett flertal funktioner. Förutom att förmå part att uppfylla sina förpliktelser, en funktion som skadeståndet dock delar med andra påföljder för kontraktsbrott, kan man med ett visst lån från Hellner ge skadeståndet följande mer särskiljande funktioner²⁴⁴:

²³⁸ Hellner, 1993, III s.72.

²³⁹ Hellner, 1993, III s. 65.

²⁴⁰ Jmf. KöpL 28 §.

²⁴¹ Jmf. Christner s. 77.

²⁴² Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 62.

²⁴³ Hellner, 1993, III s. 189.

²⁴⁴ Hellner, 1993, III s. 189 f.

- Skadeståndet är från rätts teknisk synpunkt den mest användbara av alla påföljder för kontraktsbrott.
- Skadeståndet är flexibelt i den mening att det kan anpassas till andra påföljder.
- Skadeståndet är det mest fullständiga skyddet för de förfördelade parten.
- Skadeståndsskyldighet kan åläggas även den som inte är direkt kontraktspart.
- Skadeståndet är dessutom den enda påföljd som står till buds när, i samband med kontraktsförhållandet, annan egendom än den som är föremål avtalet skadas, eller andra intressen lider intrång.

Rent teoretiskt är det således svårt att se särskilt många skäl till att begränsa skadeståndsmöjligheten för förfördelad part i ett kontraktsförhållande. Problemen uppstår dock i praktiken.

- Det fulla skadeståndet kan vara mycket betungande för den skadeståndsskyldige, och det kan t.o.m. vara ekonomiskt omöjligt för honom att betala skadeståndet, såvida inte skadan är av den typ att den täcks av den skadeståndsskyldiges ansvarsförsäkring, något som tycks ovanligt i kontraktsförhållanden.
- Skadeståndsberäkningar förutsätter vanligen även en utredning om kontraktsbrottets inverkan på den skadelidandes individuella ekonomiska förhållanden. En sådan utredning torde oftast inte bara medföra kostnader och bevissvårigheter, utan även den förfördelade parten själv kan vilja undvika att för sin motpart och för en domstol, med åtföljande offentlighet, presentera så detaljerade uppgifter.
- Ser man något längre medför stora skadeståndskrav oftast även försämrade relationer mellan parter som, trots ett kontraktsbrott, annars gärna velat upprätthålla goda affärsförbindelser i framtiden

Av bl.a. dessa skäl är det därför mer regel än undantag att skadeståndsskyldigheten enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler/principer inskränks eller begränsas beloppsmässigt mellan parterna i ett kontraktsförhållande.²⁴⁵ Något som dock i sin tur givetvis ger upphov till frågor om giltigheten av friskrivningar och begränsningar. Detta är emellertid ett område som kräver sin särskilda behandling varför här endast två allmänna, men viktiga, påminnelser skall uppställas.

- Friskrivningar från skadeståndsansvar i kontrakt kräver alltid god insikt om vad som följer av allmänna skadeståndsrättsliga regler/principer

²⁴⁵ Hellner, 1993, III s. 191.

eftersom visst ansvar följer enligt tvingande regler/principer och därmed inte med giltig verkan går att friskriva sig från. Exempelvis anses inte friskrivningar från skadeståndsskyldighet giltiga när den skadeståndsskyldige handlat uppsåtligt eller grovt vårdlöst. Av denna anledning innehåller friskrivningsklausuler ofta även uttryckliga undantag för sådant handlande.^{246 247} Därmed dock inte sagt att förekommande beloppsbegränsningar också anses ogiltiga vid kvalificerat vållande. För det mesta innehåller dock även beloppsbegränsningsklausuler uttryckliga undantag för dessa skadesituationer.²⁴⁸

- En god insikt om det som följer av allmänna skadeståndsrättsliga regler/principer minskar även riskerna för att friskrivnings- och begränsningsklausuler anses allt för långtgående och därför åsidosätts eller jämkas.

Med detta sagt skall nedan, för exemplifieringens skull, Avtal 90:s friskrivnings- och begränsningsklausuler rörande parts skadestånd (p. 15.2 och p. 15.3) något närmare beröras. Klausulerna kommer att diskuteras en och en utifrån följande hållpunkter:

- Är klausulen ömsesidigt gällande?
- Vilken skadetyper och omfattning tar klausulen sikte på?
- Vilken ansvarsförutsättning skall gälla?
- Vilken ansvarskrets har berörd part?
- Föreligger någon beloppsbegränsning och i såfall hur är den uppbyggd?

Punkten 15.2 i Avtal 90 gäller endast leverantören och tar sikte på dennes ansvar för sakskador hos kunden eller dennes kund. Detta är således en kontraktsrättslig reglering av vissa delar av leverantörens produktansvar, d.v.s. dennes ansvar för skada som levererad vara/tjänst orsakar på medkontrahentens person eller egendom eller på tredje mans person eller egendom. Avtal 90:s p. 15.2 berör emellertid endast sakskadeansvaret samt endast sakskada hos leverantörens medkontrahent eller dennes kund. Leverantörens ansvar för övriga produktskador följer istället av allmänna utomkontraktsliga skadeståndregler/principer²⁴⁹, dock möjligen med

²⁴⁶ Hellner anser dock att friskrivningar kan vara giltiga även för grov vårdlöshet såvida den skadelidande parten är skyddad på annat sätt, t.ex. genom en försäkring. Se Hellner, 1993, III s. 226.

²⁴⁷ Beträffande begreppet "grovt vårdlöshet" brukar man inom standardavtalsrättens område visa särskilt intresse till definitionen i det internationella standardavtalet för leveranser av verkstadsprodukter ECE 188, vars p. 9.17 lyder: "Gross misconduct does not compromise any and every lack of proper care or skill, but means an act or omission on the part of the Vendor implying either a failure to pay due regard to serious consequences which a conscientious Contractor would normally foresee as likely to ensue, or a deliberate disregard of any consequences of such act or omission."

²⁴⁸ Hellner, 1993, III s. 226.

²⁴⁹ Oservera således särskilt att produktansvaret enligt svensk rätt behandlas såsom ett utomobligatoriskt skadestånd även när parterna står i ett direkt kontraktsförhållande till

begränsning mot medkontrahent av avtalets p. 15.3 i de delar som inte följer tvingande rätt. Vad gäller ansvarsbegränsningen för skador hos kundens kund torde denna reglering främst vara att betrakta som en friskrivning från eventuella regresskrav från kunden för ersättningar han har behövt ge ut till sin kund. Regeln hindrar givetvis inte kundens kund, lika lite som övriga tredje män, från att kräva ansvar av leverantören eller annan högre upp i leveranskedjan direkt enligt allmänna produktansvarsregler. I de fall upphandlingen avser sådana typer av produkter där det föreligger en inneboende risk för att felaktigheter i leveransen kan orsaka skada hos tredje man bör parterna emellertid överväga om inte avtalet skall kompletteras med regler för hur även andra regresskrav i ämnet skall behandlas dem emellan, så att kostnaderna för eventuella skadeståndskrav från tredje man bärs av den part som har bäst möjlighet att försäkra sig mot sådana anspråk.²⁵⁰ Leverantörens ansvar för saksador enligt p. 15.2 är vidare så begränsat att det inte omfattar sakskada i form av förlust av data. Anledningen till denna väsentliga begränsning i kundens skadeståndsrätt sägs vara att leverantören ofta har svårt att förutse vilka ersättningsanspråk sådan skada skulle kunna medföra.²⁵¹ I de flesta fall torde det i och för sig vara mer praktiskt att kunden själv ansvarar för säkerhetskopiering av datalagrad information i sitt system. Att det sedan möjligen skulle kunna anses som grovt vårdlöst av en fackman att underlåta att fråga kunden om säkerhetskopiering har företagits innan han sätter igång med ett arbete i kundens system som han är medveten om innebär uppenbar risk för förlust av data är en annan sak.²⁵²

Ansvar för saksador enligt p. 15.2 är vidare begränsat till kundens direkta förluster (såvida inte skadan kan anses orsakad genom uppsåt eller grov vårdlöshet. Se p. 15.3 nedan). Avtal 90 innehåller emellertid inte någon uttrycklig beskrivning av vad som skall avses med begreppet "direkt förlust" utan sägs bygga på den indelning som görs i KöpL 67 §.²⁵³ Parterna bör dock vara medvetna om att gränsdragningen mellan direkta och indirekta förluster enligt köplagen är långt ifrån kristallklar.²⁵⁴

Att ansvarsförutsättningen i p. 15.2 bygger på styrkt vållande torde inte innebära någon direkt begränsning mot vad som skulle ha gällt för skadetyperna enligt allmänna utomkontraktliga skadeståndsregler/principer.²⁵⁵ Att leverantören däremot endast, utöver eget vållande, ansvarar för "anställdas" vållande torde emellertid innebära ett anmärkningsvärt avsteg från vad som får anses vara en huvudregel inom svensk kontraktsrätt, nämligen att part gentemot kontraktspart inte bara ansvarar för sina anställdas vållande (normalt principalansvar enligt 3 kap. 1

varandra. Se vidare angående produktansvar i kontraktsförhållande t.ex. Hellner, 1993, III s. 221 ff.

²⁵⁰ Christner s. 78.

²⁵¹ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 96.

²⁵² Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 96 f.

²⁵³ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 96 samt Christner s. 79 ff.

²⁵⁴ Se t.ex. Håstad, 1993 s. 208 ff.

²⁵⁵ Jmf. Hellner, 1993, III s. 222 ff.

§ SkL) utan även för vållande av anlåtande självständiga företagare.²⁵⁶
Leverantörens ansvar enligt p. 15.2 är slutligen beloppsbegränsat per skadetillfälle till 35 gånger det vid tiden för skadans uppkomst gällande basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring.

Punkten 15.3 i Avtal 90 gäller såväl leverantören som kunden och tar sikte på vad som här kan kallas "övriga" skadeståndskrav mellan parterna grundade i kontraktsförhållandet. Med "övriga" menas då emellertid inte de som faller under p. 15.2. och inte heller de som uttryckligen undantagits i p. 15.3. Punkten 15.3 ställer nämligen själv upp undantag för leverantörens ersättningsskyldighet för intrångstalan enligt p. 14.1, parts skadeståndsansvar för uppsåtligt eller grovt vårdlöst orsakad skada samt för prisavdrag, räntor och viten. För de två första av dessa undantag finns det enligt Avtal 90 sålunda inga avtalade begränsningar, medan begränsningar av de sista undantagen till viss mån följer av regler på andra ställen i avtalet. För "övriga" skadeståndskrav mellan parterna grundade i kontraktsförhållandet gäller dock enligt p. 15.3 en generell begränsning till direkta förluster (se ovan angående begreppets betydelse enligt Avtal 90) och till ett sammanlagt belopp motsvarande 15 % av kontraktssumman. I Statskontorets Tillägg Avtal 90 är *beloppsbegränsningen i stället satt till 35 basbelopp*. Något som främst torde ha gjorts för att följa föregående avtal. Man kan emellertid fråga sig om inte Tillägget på samma sätt som p. 15.2 i Avtal 90 åtminstone borde ha innehållit någon uppgift om från när avsett basbeloppet är tänkt att räknas.

5.17 Överlåtelse av avtalade rättigheter och skyldigheter

Inom svensk kontraktsrätt torde den gällande huvudprincipen vara den att kontraktspart endast efter medgivande från motparten har rätt att till tredje man överlåta de rättigheter och skyldigheter som tillkommer honom enligt avtalet. Det är emellertid inte ovanligt att kommersiella kontrakt innehåller uttryckliga undantag från denna huvudprincip och således medger överlåtelse i vissa särskilt stadgade fall utan att överlåtaren först måste söka motpartens medgivande. Vid avtal om systemleveranser torde det bl.a. röra sig om frågorna:

- Huruvida leverantören utan kundens medgivande skall ha möjlighet att överlåta sin rätt att fordra betalning enligt kontraktet?
- Huruvida part utan motpartens medgivande skall ha möjlighet att överlåta avtalet inom vissa speciella företagskonstruktioner som han vid avtalets träffande är del av eller i framtiden kan komma att bli del av?

²⁵⁶ Jmf. Hellner, 1993, III s. 205.

Huvudprincipen ovan kommer i Avtal 90 till uttryck genom p. 16.3, som skall förstås så att part inte utan motpartens medgivande kan överlåta avtalet såvida ingen av undantagssituationerna i p. 16.1 eller p. 16.2 föreligger. Avtal 90 medger dock sålunda vissa undantag från huvudprincipen. Detta gör däremot inte Statskontorets Tillägg Avtal 90, som istället ersatt p. 16.1-16.3 med en för alla överlåtelsefall gällande punkt som stadgar att *part inte utan motpartens godkännande får överlåta avtalet till annan*. Med tanke på att leverantören vid användandet av Statskontorets Tillägg är speciellt utvald i en lagbunden upphandlingsprocess p.g.a. sina särskilda kvalifikationer och att därför stor försiktighet alltid måste iakttas vid alla typer av förändringar i ursprungsförutsättningarna för avtalet (se ovan) är det möjligen enklare att förstå tilläggets begränsning av leverantörens möjlighet till full avtalsöverlåtelse. Att överlåtande part enligt Avtal 90 fortfarande har ett subsidiärt ansvar för avtalets uppfyllande (se nedan) samt att man även begränsade sin egen överlåtelse rätt tycktes sålunda inte räcka för att Statskontoret skulle ge upp sin kontroll i denna fråga. Något liknande bakomliggande lagskäl torde däremot inte kunna ställas upp vad gäller förändringen av leverantörens rätt till fordringsöverlåtelse. Men med tanke på att ett medgivande i dessa situationer oftast torde vara lättare för leverantören att erhålla än det är för kunden att förvägra kanske denna förändring i slutändan ändock inte blir särskilt stor.

Att särskilt observera är att varken Avtal 90 eller Statskontorets Tillägg Avtal 90 säger något angående formen för medgivandet varför ett sådant, utan hänsyn tagen till normal bevisförsämringsituation, även torde kunna ges muntligt.²⁵⁷

Undantagssituationen i p. 16.1 i Avtal 90 tar sikte på leverantörens fordringsöverlåtelse. En fordringsöverlåtelse innebär att leverantören till tredje man överlåter rätten att av kunden fordra betalning för leveransen och underlättar därmed främst leverantörens möjligheter till att använda sig av s.k. factoring.²⁵⁸ Överlåtelsen till tredje man berör dock endast denna rättighet hos leverantören. Leverantörens övriga rättigheter samt samtliga dennes förpliktelser påverkas sålunda inte. Överlåtelsen blir inte heller giltig mot kunden, i den meningen att han inte med befriande verkan kan betala till leverantören, förrän han underrättats om överlåtelsen eller leverantören på något annat sätt kan bevisa att kunden inte längre är i god tro avseende behörig betalningsmottagare.²⁵⁹ God tro krävs även från kundens sida tillsammans med framlagd skriftlig överlåtelse²⁶⁰ samt frånvaro av en förfalskningssituation, eller någon av de situationer som uppräknas i 17 § SkbrL, för att kunden gentemot överlåtaren med befriande verkan skall

²⁵⁷ Jmf. dock Christner som, ang. Avtal 90, tycks förutsätta skriftliga meddelanden. Christner s. 81.

²⁵⁸ Se vidare ang. "factoring" Hellner, 1993, I s. 115 f.

²⁵⁹ Se 29 § SkbrL samt Mellqvist/Persson s. 164 ff.

²⁶⁰ Ett direkt meddelande från överlåtaren torde dock ersätta formkravet. Se Mellqvist/Persson s. 174.

kunna betala till förvärvaren.²⁶¹ Något krav på god tro finns emellertid inte vad gäller kundens skydd mot överlåtarens borgenärer. Här inträder skyddet såfort kunden denuntierats, d.v.s. underrättats i någon form, av överlåtare eller förvärvaren om att överlåtelsen skett.²⁶²

Undantagssituationen i p. 16.2 tar istället sikte på parternas ömsesidiga överlåtelserätt av avtalet inom vissa företagskonstruktioner som de vid avtalets träffande är del av eller i framtiden kan komma att bli del av. Den ömsesidiga rätten att överlåta avtalet innebär att samtliga rättigheter och skyldigheter som tillkommer part enligt avtalet överlåtes till förvärvaren, dock med undantag för sekretessförpliktelsen enligt p. 13.2, som enligt Avtal 90 består även om avtalet i övrigt upphör att gälla (se ovan). Vidare bör parterna observera att kundens möjligheter att överlåta avtalet sedan leveransen är fullgjord eventuellt kan begränsas av att han enligt nyttjanderättsavtal är bunden av ett överlåtelseförbud angående nyttjanderätten till de i leveransen ingående programprodukterna. För Avtal 90:s del görs dock i p. 10.5 ett undantag för vidareöverlåtelse som är giltig enligt p. 16.2. Punkten 10.5 tar emellertid endast sikte på Avtal 90:s nyttjanderättsregler och säger sålunda inget om vad som skall gälla för de situationer där kunden i stället är bunden av ett överlåtelseförbud enligt tredje mans särskilda nyttjanderättsvillkor, som enligt p. 10.2 gäller framför Avtal 90:s regler i ämnet (se ovan). I dessa fall torde det istället vara upp till kunden att söka få till stånd ett medgivande från tredje man innan han fullt ut kan utnyttja sin överlåtelserätt enligt p. 16.2. Enligt p. 16.2 har vidare den överlåtande parten ett uttryckligt subsidiärt ansvar för de fall förvärvaren inte skulle uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet. De företagskonstruktioner som Avtal 90 tar sikte på uttrycks som "koncern eller företagsgrupp" samt "statliga eller kommunala organ". Den närmare innebörden av dessa begrepp kan möjligen vålla vissa tolkningsproblem mellan parterna. Enligt vissa förespråkare inom doktrinen bör dock begreppet "koncern eller företagsgrupp" anses innefatta en sådan grupp av företag, aktiebolag eller andra associationstyper, som inte nödvändigtvis utgör koncern enligt aktiebolagslagen²⁶³, men som ändå har likartade gemensamma ägarintressen. Medan begreppet "statliga eller kommunala organ" bör anses innefatta samtliga myndigheter som framstår som självständiga enheter med egen beslutanderätt samt beslutande församlingar, såsom Riksdagen, landsting och kommunfullmäktige.²⁶⁴

²⁶¹ Se 30 § SkbrL samt Mellqvist/Persson s. 173 ff.

²⁶² Se 31 § 1 st. SkbrL samt Mellqvist/Persson s. 165 f., 178 och 187 ff.

²⁶³ Enligt aktiebolagslagen anses en koncern bestå av moderbolag och dotterbolag. Moderbolag är det aktiebolag som äger så många aktier i ett annat, att det har ett bestämmande inflytande över det andra, se ABL 1:2.

²⁶⁴ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 98 f.

5.18 Förtida upphörande

Inom den kommersiella avtalsrätten kan man terminologiskt göra skillnad mellan sådana upphöranden av avtal som sker till följd av kontraktsbrott och sådana som inte är en följd av kontraktsbrott. I de första fallen brukar man tala om "hävning", "förtida uppsägning", "förtida upphörande", etc. I de andra fallen är det däremot mer vanligt att tala om "uppsägning". Någon direkt konsekvens i den svenska juridiska terminologin är emellertid svår att finna.²⁶⁵ Som framgått ovan innehåller systemleveransavtal oftast regleringar inom båda områdena. Exempel har givits på såväl regleringar om hävning som påföljd vid parts inträdda kontraktsbrott som reglering av nyttjanderättsavtalets upphörande. Därutöver är det som sagt möjligt att hävning även kan komma ifråga med analogier till den allmänna kontraktsrätten vid olika typer av anteciperade kontraktsbrott. Viktigt är dock att parterna för samtliga fall av förtida upphörande inte bara är på det klara med när sådana kan ske utan även vilka verkningar ett sådant skall få på avtalsrelationen i fråga.²⁶⁶

Eftersom de i Avtal 90 förekommande situationerna av förtida upphörande till viss del redan genomgått i redovisningen ovan skall här nedan endast tas upp ett i Statskontorets Tillägg Avtal 90 *reglerat särfall av förtida upphörande* som har sin grund i den något speciella avtalsrelationen mellan ramavtal och avropsavtal (se ovan).

I Statskontorets Tillägg avtal 90 p. 20 stadgas nämligen en rätt för avropsavtalskunden att häva sitt avtal med ramavtalsleverantören grundat i Avtal 90 om kunden ingått sitt avropsavtal i förlitan på uppgifter som ramavtalsleverantören lämnat vid ramavtalsupphandlingen till Statskontoret, men som sedan visat sig vara så oriktiga att Statskontoret nödgats häva ramavtalet enligt klausul därför.

5.19 Tvistelösningsmodell samt lagval

Vid kommersiella avtals uppbyggnad är det slutligen av stor vikt att parterna även noga överväger och tydligt uttrycker hur de vill att eventuella framtida tvister rörande avtalet och därmed sammanhängande rättsförhållanden skall lösas mellan dem. Systemleveransavtalen utgör här inget undantag.

²⁶⁵ Hellner, 1993, III s. 171 f.

²⁶⁶ Se vidare i ämnet t.ex. Hellner, 1993, III s. 171 ff. och 241 ff.

5.19.1 Modell

Då parterna i sitt avtal väljer hur de vill uttrycka sin tvistelösningsklausul har de främst att ta ställning till frågan:

- Huruvida tvisten skall slitas vid domstol eller avgöras genom skiljenämnd?

En skiljenämnd består vanligen av tre skiljemän. Parterna väljer varsin skiljeman och dessa två utser i sin tur en ordförande. Efter ett särskilt förfarande, som möjligen till vissa delar kan anses likna en rättegång, meddelar skiljenämnden en skiljedom, som i princip inte kan överklagas. Utan att gå för långt i frågan skall här endast påpekas att skiljeförfarandet kan sägas erbjuda såväl fördelar som nackdelar i jämförelse med domstolsförfarandet.

Till fördelarna brukar räknas att förfarandet i allmänhet är betydligt snabbare än ett domstolsförfarande då en skiljedom i princip inte kan överklagas till högre instans.²⁶⁷ Vidare har skiljeförfarandet den fördelen att parterna genom valet av skiljemän kan förvissa sig om att den speciella kompetens som tvisten kan kräva finns företrädd i dömande instans. Som en ytterligare fördel brukar slutligen även anföras att skiljeförfarandet, till skillnad mot domstolsförfarandet, inte är offentligt. Förutom att det generellt kan utgöra "bad will" för part att skylta med ett tvisteförfarande torde emellertid strävan för mindre offentlighet främst röra parternas ovilja att känsliga affärsuppgifter läcker ut till konkurrenter och andra. Är förfarandet inte offentligt kan således utomstående få insikt i tvisten endast om part själv väljer att göra tvisten eller dess material offentlig. För att undvika även detta är det inte heller ovanligt att man, i affärskontrakt där känsliga uppgifter vanligen förekommer, dessutom tar in klausuler som särskilt stadgar att ingen av parterna får sprida något av vad som förekommit vid tvist.

Till nackdelarna med ett skiljeförfarande hör framförallt de tämligen höga kostnaderna det kan medföra för parterna. Till skillnad mot en process vid domstol svarar nämligen parterna själva gentemot skiljemännen för samtliga kostnader för förfarandet. Ansvaret ådöms i princip den förlorande parten, men den andra parten är solidariskt ansvarig gentemot skiljemännen. Mot denna bakgrund kan det finnas skäl för parterna att överväga om deras avtal även skall kompletteras med möjligheten att mindre tvister istället skall avgöras av en ensam skiljeman utsedd av en oberoende men för frågan lämpad tredje part, såsom exempelvis någon av de svenska handelskamrarna. Dessa kan i sin tur i vissa fall även erbjuda alternativa regler för själva förfarandet som enligt doktrinen skulle kunna medföra

²⁶⁷ Enligt svenskt lagbundet skiljeförfarande finns dock en viss, men i praktiken mycket begränsad, möjlighet att efter klander av part få skiljedom hävd av domstol, se lag 1999:166 om skiljeförfarande 33-36 §§ samt 43 §.

fördelar gentemot att låta den ensamma skiljemannen följa det normala lagbundna skiljeförfarandet.²⁶⁸ Såsom en ytterligare nackdel med skiljeförfaranden skulle man möjligen även kunna uppställa det faktumet att de ofta kräver särskild processvana hos parternas ombud eftersom skiljeförfarandet i flera frågor uppvisar betydande skillnader gentemot den vanliga rättegångsprocessen. Saknar ombuden denna kunskap finns annars risk för bestående rättsförluster eftersom skiljedomen i regel inte kan överklagas.

Enligt Avtal 90 p. 19 skall samtliga tvister mellan parterna som berör tolkning eller tillämpning av avtalet och därmed sammanhängande rättsförhållanden avgöras enligt skiljeförfarande av skiljemän.²⁶⁹ Vid mindre tvistevärden finns emellertid ett undantag från detta. Om värdet av vad som yrkas uppenbart inte överstiger tio gånger det vid tiden för påkallandet av tvisteförfarandet gällande basbeloppet enligt lagen om allmän försäkring skall tvisten enligt Avtal 90 istället, för av skiljemän, avgöras av en ensam skiljeman utsedd på parts begäran av Stockholms Handelskammare. I Statskontorets Tillägg Avtal 90 finns vad gäller de mindre tvistevärdefrågorna emellertid flera förändringar jämfört med Avtal 90. För det första gäller enligt Statskontorets Tillägg *ett betydligt högre tak för vad som skall anses som mindre tvistevärden (25 basbelopp istället för 10)*. För det andra skall *tvister inom taket inte avgöras av ensam skiljeman utan av allmän domstol*. Det avgörande skälet till dessa förändringar torde ha varit kostnadsfrågan.

För att ett eventuell tvisteförfarande inte skall bli hängande i luften allt för länge kan det i vissa fall även vara rekommenderat att parterna i sitt avtal fastställer en tid inom vilken part senast skall ha påkallat tvisteförfarande för att inte förlora sin rätt att få saken prövad. Någon sådan klausul finns emellertid varken i Avtal 90 eller Statskontorets Tillägg Avtal 90. Allmän preskriptionstid om tio år enligt gällande preskriptionslag torde emellertid gälla för fordringsanspråk i sig.²⁷⁰ Se även angående reklamation och reklamationsfrister ovan.

5.19.2 Lagval

Det ovan sagda har främst berört själva valet av tvistelösningsmodell och därför helt utelämnat eller endast fragmenterat berört vissa närliggande och viktiga frågeställningar vilka för undvikande av missförstånd även bör

²⁶⁸ Se t.ex. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 106. samt Ramberg/Hultmark s. 273. Något som tyvärr inte framkommer här är dock vad som skall gälla ang. erkännande och verkställighet för skiljedomar från dessa icke lagbundna skiljeförfaranden.

²⁶⁹ Att särskilt observera är att p. 19 med detta uttryckssätt inte bara kommer att omfatta tvister angående Avtal 90:s egna text utan även parternas övriga avtalsdokument som slutits med stöd av Avtal 90, såsom exempelvis kravspecifikationen, produktbeskrivningar och säkerhetsföreskrifter. Se Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 106.

²⁷⁰ Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 107.

klaras

ut mellan parterna i samband med ett uppställande av en tvisteregleringsklausul. Det rör sig framför allt om:

- Vilket lands förfaranderegler som tvisten skall slitas enligt?
- Vilket lands rätt som i övrigt skall tillämpas på tvisten?

Båda dessa frågor kan i mångt och mycket sägas tillhöra det rättsområde som inom den juridiska systematiken brukar kallas för "internationell privat- och processrätt". Utan att fördjupa oss närmare i detta ämnesområde skall här endast påpekas att reglerna för jurisdiktion- och lagvalsfrågor kring den kommersiella avtalsrättens del bygger mellan näringsidkare på nästintill fullständig avtalsfrihet, vilket även rekommenderas utnyttjas av parterna för att skapa bästa möjliga förutsebarhet inför en eventuell tvist.²⁷¹

Enligt Avtal 90 p. 19 skall, som vi ovan sett, samtliga tvister angående tolkningen eller tillämpningen av avtalet eller sammanhängande rättsförhållande avgöras av skiljemän enligt "svensk lag". Detta torde för det första innebära att den vid tiden för tvisteförfarandets påkallande svenska lagen om skiljeförfarande skall tillämpas på skiljeförfarandet. Eftersom ingenting annat uttryckligen sagts torde detta även gälla beträffande de fall tvisten istället skall slitas av en ensam skiljeman. Att Stockholms Handelskammare i dessa fall på parts begäran skall utse den ensamma skiljemannen medför således inte att förfarandet även skall följa enligt reglerna för Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut.²⁷² Enligt Statskontorets Tillägg Avtal 90 skall även dess stadgade skiljeförfarande på motsvarande sätt följa den vid tiden för tvisteförfarandets påkallande svenska lagen om skiljeförfarande. För att finna tillämpliga förfarande regler för de tvister som enligt Tillägget istället skall slitas vid allmän domstol måste man dock egentligen först konstatera vilket lands allmänna domstol som åsyftas i regeln. Har man väl konstaterat detta följer nämligen förfarandereglerna för tvisten så att säga av sig självt, eftersom ett lands domstolar (och myndigheter) i samtliga fall följer det egna landets processrätt.²⁷³ Detta kan emellertid kanske kännas något väl teoretiskt eftersom det inte kan råda någon tvekan om att man i Statskontorets Tillägg Avtal 90 med begreppet "allmän domstol" avsett svensk allmän domstol och således även tillämpningen av svenska processrättsliga förfaranderegler i rättegångsbalken.

Huruvida Avtal 90:s uttryckliga hänvisning till "svensk lag" i p. 19, förutom det ovan sagda, även är tänkt som en generell reglering av lagvalsfrågan är dock inte helt klart. Sett på detta sätt skulle emellertid Avtal 90 uttryckligen stadga svensk lags tillämplighet vid tvistelösning angående tolkning eller

²⁷¹ Lindberg/Westman s. 402.

²⁷² Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen s. 106.

²⁷³ Bogdan s. 31.

tillämpning av avtalet och därmed sammanhängande rättsförhållanden. En mer tydlig reglering av lagvalsfrågan följer i så fall enligt Statskontorets Tillägg Avtal 90. Enligt Tillägget skall nämligen *"rättigheter och skyldigheter enligt detta avtal bestämmas av svensk lag med undantag av dess lagvalsregler"*. Att märka är dock att lagvalsregeln i Statskontorets Tillägg är något mer begränsande än vad som skulle följa av ovan gjorda tolkning av Avtal 90, eftersom Tillägget endast tycks ta sikte på Avtal 90 som avtalsdokument (jmf. "detta avtal" med "avtalet och sammanhängande rättsförhållanden"). Till skillnad från Avtal 90 görs även i Statskontorets Tillägg ett uttryckligt undantag för svenska lagvalsregler. Ett undantag som främst känns tillkommit i syfte att undvika sådana "renvoi-problem", d.v.s. återförvisningsproblem, som ibland kan uppstå inom den internationella privaträtten.²⁷⁴ Efter en närmare studering av "renvoi-problematiken" torde man dock komma fram till att ett uttryckligt undantag för dessa fall inte är någon direkt nödvändighet. Hänvisningen till svensk "lag" istället för svensk "rätt" enligt båda avtalen har emellertid den gemensamma fördelen att man på detta sätt undviker risken för att sådan internationella lagar som i och för sig är svensk rätt får tolkningsföreträde framför svenska lagar på samma avtalsområde.²⁷⁵

²⁷⁴ "Renvoi" kan kortfattat sägas innebära att om ett visst lands rättsordning utpekats som tillämpbar på en tvistefråga enligt något lands internationella privaträttsliga regler risken finns att det utpekade landets egna internationella privaträttsliga regler i sig stadgar ursprungslandets rättsordnings tillämpbarhet på tvisten. Som ett till renvoi-området tillhörande specialfall hör även s.k. vidareförvisning, d.v.s. där det utpekade landets internationella privaträttsliga regler inte utpekar ursprungslandets utan ett tredje lands rättsordning tillämpbar på tvisten. Se vidare angående återförvisningsläran Bogdan s. 53 ff.

²⁷⁵ T.ex. skulle för de köprättsliga delarna av avtalet den internationella köplagen (United Nations Convention on Contracts for the international Sale of Goods, CISG) troligen bli gällande framför den svenska köplagen. Något som skulle vara mindre lyckat eftersom Avtal 90, som framgått, i flera delar bygger på just den svenska köplagen och den praxis som utvecklats kring denna.

Bilaga A - Avtal 90

På grund av begränsad publiceringsrätt finns Avtal 90 medtaget i fulltext endast i arbetets tryckta utgåvor.

Bilaga B - Tillägg Avtal 90

På grund av begränsad publiceringsrätt finns Tillägg Avtal 90 medtaget i fulltext endast i arbetets tryckta utgåvor.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1976:66	<i>Köplag</i>
SOU 1985:51	<i>Upphovsrätt och dator teknik</i>
SOU 1988:63	<i>Kommission och dylikt</i>
Prop. 1988/89:76	<i>Ny köplag</i>
Prop. 1988/89:85	<i>Om upphovsrätt och datorer</i>
Prop. 1992/93:48 <i>immaterialrätten</i>	<i>EES-avtalet och</i>

Övrig litteratur

- Adlercreutz Axel, *Avtalsrätt II*, 3:e uppl., Lund 1991 (cit. Adlercreutz)
- Bender Hanne, *EDB-rettigheder*, Randers 1998 (cit. Bender)
- Bernitz Ulf, *Standardavtalsrätt*, 6:e uppl., Stockholm 1993 (cit. Bernitz)
- Bogdan Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 5:e uppl., Stockholm 1999 (cit. Bogdan)
- Brinnen Martin, *Avtal 90 - Nytt standardavtal på ADB-marknaden*, IRI-rapport 1992:3, Institutet för rättsinformatik, Stockholm 1992 (cit. Brinnen)
- Christner Anders, *Kommentarer till IT-branschens standardavtal*, Stockholm 1995 (cit. Christner)
- Christoffersen Odd-Einar / Føyen Arne, *EDB-anskaffelser. Fremgangsmåte og avtaleutforming*, Oslo 1981 (cit. Christophersen/Føyen)
- Dejve Kent / Wahlin Tryggve, *Att köpa ADB-system med Avtal 90*, Stockholm 1991 (cit. Dejve/Wahlin)

Hanson Ulf, *Datakonsulters ansvar. En problemgenomgång*, IRI-rapport 1983:2, Institutet för rättsinformatik, Stockholm 1983 (cit. Hanson)

Hellner Jan, *Standardavtal vid avtalsslutande*, FJFT 1979 s 281 ff. (cit. Hellner, 1979)

Hellner Jan / Ramberg Jan, *Speciell avtalsrätt I, Köprätt*, 2:a uppl., Stockholm 1991 (cit. Hellner/Ramberg)

Hellner Jan, *Kommersiell avtalsrätt*, 4:e uppl., Stockholm 1993 (cit. Hellner, 1993, I)

Hellner Jan, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt*, 1:a häftet, 2:a uppl., Stockholm 1993 (cit. Hellner, 1993, II)

Hellner Jan, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt*, 2:a häftet, 2:a uppl. Stockholm 1993 (cit. Hellner, 1993, III)

Hultmark Christina, *Elektronisk handel och avtalsrätt*, Stockholm 1998 (cit. Hultmark)

Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, 3:e uppl., Uppsala 1993 (cit. Håstad, 1993)

Håstad Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 5:e omarbetade uppl., Uppsala 1994 (cit. Håstad, 1994)

Lindberg Agne, *Nya avtal på IT-marknaden*, Stockholm 2000, www.delphilaw.com (cit. Lindberg, 2000, I)

Lindberg Agne, *Kampen om rättigheterna i IT-avtal*, Stockholm 2000, www.delphilaw.com (cit. Lindberg, 2000, I)

Lindberg Agne / Westman Daniel, *Praktiskt IT-rätt*, 2:a uppl., Stockholm 1999 (cit. Lindberg/Westman)

Linder Georg, *Handbok i offentlig upphandling*, 7:e uppl., Stockholm 1996 (cit. Linder)

Mellqvist Mikael / Persson Ingemar, *Fordran och skuld*, 3:e uppl., Uppsala 1992 (cit. Mellqvist/Persson)

Nial Håkan, *Från individualism till kollektivism - en utvecklingslinje i avtalsrätten under ett halvt sekel*, Minnesskrift utgiven av Juridiska Fakulteten i Stockholm, Stockholm 1957, s. 190 ff. (cit. Nial)

Nørager-Nielsen Jacob, *edb-kontrakter*, Köpenhamn 1987 (cit. Nørager-Nielsen)

Ramberg Jan / Christina Hultmark, *Allmän avtalsrätt*, 5:e uppl., Stockholm 1999 (cit. Ramberg/Hultmark)

Seipel Peter, *ADB-avtalens fallgropar*, Magnusson Cecilia / Torvund Olav (red.), *ADB, avtal och upphovsrätt*, Nordisk årsbok i rättsinformatik 1986, Stockholm 1986, s. 11-21 (cit. Seipel)

Smitt Raoul / Ossmer Per / Lindberg Agne / Brinnen Martin, *Databranschens standardavtal*, Stockholm 1992 (cit. Smitt/Ossmer/Lindberg/Brinnen)

Statskontoret, *Statskontorets ramavtal - en introduktion för dig som är inköpare*, Stockholm 2000 (cit. Statskontoret, 2000, I)

Statskontoret, *Statskontorets ramavtal - en introduktion för dig som är leverantör*, Stockholm 2000 (cit. Statskontoret, 2000, II)

Statskontoret, *Vägledning om ramavtal för programvaror och tjänster*, Stockholm 2000 (cit. Statskontoret, 2000, III)

Torvund Olav, *Kontraksregulering - IT-kontrakter*, Otta 1996 (cit. Torvund)

Woodcock Erik, *Begär prisförändringar på IT-tjänster enligt branschpraxis*, Stockholm 1999, www.delphilaw.se (cit. Woodcock)

Standardavtal

ABT 74 Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avsedda för byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten.

ABDAKA 93 Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag, samt kommentarer.

Allmänna
leveransvillkor
-91

Allmänna leveransvillkor vid enklare leveranser av datorer och kontorsutrustningar.

Allmänna villkor -
Konsult-
tjänster

Statskontorets Allmänna villkor - Konsulttjänster.

Allmänna villkor -
System- och

Produkt- leverans	Statskontorets Allmänna villkor - System- och Produktleverans.
Allmänna villkor - Underhåll	Statskontorets Allmänna villkor - Underhåll.
Allmänna villkor - Uppdrag	Statskontorets Allmänna villkor - Uppdrag.
ALOS 81	Allmänna bestämmelser av år 1981 för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn.
AVTAL 90	Allmänna bestämmelser, samt kommentarer.
AVTAL 90- Underhåll	Allmänna bestämmelser.
ECE 188	General Conditions for the supply of Plant and Machinery for Export.
EDEL 98 A	Allmänna licensvillkor för leverans av programprodukter.
HamIT 99	Allmänna villkor - webb-utveckling
IT-Tjänster	Allmänna bestämmelser.
IT-Projekt	Allmänna bestämmelser, samt kommentarer.
Leasing 93	Särskilda bestämmelser vid överlåtelse till leasingbolag.
PROMISE 98	Allmänna villkor.
Tillägg Avtal 90	Statskontorets Tillägg Avtal 90 (utgivet i samband med serverupphandlingen 1999).

Rättsfallsförteckning

NJA 1970 s 72

Dannemora kommunmålet

NJA 1978 s 432

Splitmålet

NJA 1980 s 46

Lastbilscentralmålet

NJA 1992 s 403

Jernmanufakturmålet