



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Fredrik Nihlen

Datorprogram och licenser

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Patrik Lindskoug

Ämnesområde
IT-rätt

Termin
HT-00

Innehåll

1	INLEDNING	3
1.1	Syftet med uppsatsen	3
1.1.1	Datorprogram	3
1.1.2	Licenser	4
1.1.3	Sammanfattning	4
1.2	Avgränsningar	4
1.3	Material	5
1.3.1	Primärkällor	5
1.3.2	Internetbaserat material	5
1.3.3	Övrigt material	6
1.3.4	Forskningsläge	6
1.4	Disposition	7
1.5	Analysmetod	7
1.5.1	Handboksperspektiv	8
1.5.2	Juridisk doktrin	9
1.5.3	Utredande kartläggande	9
1.5.4	Domar	10
2	DATORPROGRAM	11
2.1	Vad är ett datorprogram?	11
2.2	Källor	13
2.2.1	Upphovsrättslagen	14
2.2.2	Internationella överenskommelser	14
2.2.2.1	Bernkonventionen	15
2.2.2.2	WIPO	15
2.2.2.3	TRIPS	16
2.2.3	Den EG-rättsliga situationen	16
2.2.3.1	Allmänt	16
2.2.3.2	Direktivet för rättsligt skydd av datorprogram	17
2.2.4	Svenska förarbeten	17
2.2.4.1	Upphovsrätt och datorer	18
2.2.4.2	Förberedande designmaterial	19
2.2.4.3	Produktansvarslagen	19
2.2.5	Svensk praxis	22
2.2.6	Doktrin	23
2.3	Slutsatser om vad som är ett datorprogram	24
2.3.1	Grundförutsättningar för att något skall vara ett datorprogram	24
2.3.1.1	Tekniska grundkrav	25
2.3.1.2	Verkshöjd	25
2.3.1.3	Sammanfattande grundkriterier på datorprogram	26
2.3.2	Praktiskt användbar definition av datorprogram	26
2.3.3	Lösning av de tidigare exemplen	27
2.3.4	Varför använda denna metod?	28

2.3.5	Problem med den redovisade metoden	29
2.3.6	Hur skulle gränsdragningsfrågan mellan olika verkstyper kunna lösas?	29

3 LICENSAVTAL 31

3.1 Vad är ett licensavtal ? 32

3.1.1	Exklusiva licenser	32
3.1.1.1	Exklusiva licenser och datorprogram	32
3.1.1.2	ABDAKA- 93	33
3.1.2	Enkla licenser	33

3.2 Enanvändarlicenser 33

3.2.1	Praktisk tillämpning av enanvändarlicenser	34
3.2.2	EDEL 98 A	35
3.2.3	Avtal 90	35
3.2.4	Shrinkwrapavtal	36
3.2.4.1	EDEL 98 K	37
3.2.4.2	LKD 91	38
3.2.5	Clickwrapavtal	38
3.2.6	Webwrapavtal	39

3.3 Fleranvändarlicens 40

3.3.1	En licens per dator	40
3.3.2	En licens per samtidig användare	41
3.3.3	Runtimelicens	41
3.3.4	Sitelicens	42
3.3.5	Företagslicens	43

3.4 Gratislicenser 44

3.4.1	Public domain software	44
3.4.2	Freeware	45
3.4.3	Shareware	45

3.5 Metoder för uppdelning av marknaden 46

3.5.1	Differentiering av produkten	46
3.5.2	Differentiering av köpare	46

3.6 Slutord om licensavtal 47

Lagar 50

Svenskt offentligt tryck 50

EG- rättsakter 50

Internationella fördrag 51

Övrig litteratur 51

Webplatser 53

Standardavtal 54

Rättsfallsförteckning 55

Sammanfattning

Denna uppsats handlar om datorprogram och utnyttjande av dessa genom licensavtal. Uppsatsen är uppdelad i två avsnitt och inledningsvis behandlas gränsdragningen mellan datorprogram och andra upphovsrättsligt skyddade verk.

Det saknas en lagfäst definition på vad ett datorprogram är, trots att begreppet datorprogram används i lagstiftning. I internationella fördrag som Sverige har anslutit sig till finns försök till definitioner. Dessa är dock svåra att tillämpa i enskilda fall då de endast pekar ut vad kärnområdet för begreppet datorprogram är. Denna ovilja mot att ange annat än vad som definitivt är, respektive inte är, ett datorprogram är genomgående i såväl EG-rätt, svenska förarbeten, praxis och doktrin. I denna uppsats har jag strävat efter att redovisa vilka gemensamma nämnare som ändå finns i dessa källor, för att sedan presentera en egen modell för hur gränsen mot andra verk bör dras. Jag förespråkar en funktionsdefinition enligt följande:

"Ett datorprogram är ett verk som, när det uttrycks i en maskinläsbar form, kan genomföra en bearbetning av data".

I nästa del av uppsatsen behandlas licensavtal. Inledningsvis beskrivs orsakerna till att denna form av överlåtelseavtal för datorprogram har blivit så populär. Det viktigaste skälet är de höga utvecklingskostnaderna i förhållande till de låga marginalkostnaderna för datorprogram. Större delen av detta kapitel går dock åt till att undersöka hur olika typer av licensavtal är uppbyggda och presentera dessa i en logisk ordning. Systematiken för denna sortering utgår ifrån vilket användningsområde avtalen är utarbetade för. Genom att använda mig av standardavtal har jag sökt ge kapitlet om licensavtal en praktisk anknytning. Då detta avsnitt i första hand är tänkt att presentera hur olika variationer av licensavtal ser ut och fungerar, avslutas kapitlet med en diskussion kring vilka faktorer som påverkar/kommer att påverka utvecklingen av licensavtal i framtiden. En av de slutsatser jag drar är att det även i framtiden är programtillverkarna som genom nya juridiska innovationer kommer att driva utvecklingen av nya typer av licensavtal.

Förkortningar

B2B	Business to Business
CD	Compact Disk
CDR	Compact Disk Read-Only memory
CD-RW	Compact Disk, Rewriteable
DF	Dataföreningen i Sverige
DHTML	Dynamic Hyper Text Markup Language
EEG	Europeiska Ekonomiska Gemenskapen
EG	Europeiska Gemenskapen
EPC	European Patent Convention
EPROM	Erasable Programmable Read-Only Memory.
EU	Europeiska Unionen
GATT	General Agreements on Tariffs and Triad (handelsavtal)
GPS	Global Positioning System
HD	Högsta Domstolen
HTTP	Hypertext Transfer Protocol
HTML	Hyper Text Markup Language
LKD	Leverantörföreningen Kontor och Data
MIT	Massachusetts Institute of Technology
MP3	Moving Picture Experts Group, Audio Layer-3 (en standard för komprimering av ljudfiler)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PGP	Pretty God Privacy (krypteringsprogram)
PROM	Programmable Read-Only Memory
PROP	Proposition
ROM	Read-Only Memory
SILF	Sveriges Inköps- och Logistikförbund
SPI	Föreningen Svensk Programvaruindustri
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TRIPS	Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Law
W3C	The World Wide Web Consortium
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization (FN-organ)
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

När datorprogram upplåts från en leverantör till en kund finns det liksom i alla andra affärstransaktioner två frågor som uppkommer, vilket är objektet och på vilka villkor sker transaktionen. Den här uppsatsen handlar därför om hur viss typ av information skall klassificeras och hur rättigheter att utnyttja denna information upplåts.

Datorprogram av olika slag är en ofrånkomlig del av vardagen för en stor del av världens befolkning och den ekonomiska betydelsen av dem kan knappast överskattas. Vad är då ett datorprogram? Beroende på vem som får frågan kommer svaret att variera. Jag kommer att söka svaret utifrån det juridiska perspektivet. Vid upplåtelse av datorprogram används i princip endast licensavtal och i andra avdelningen av uppsatsen beskriver jag vilka olika typer av licensavtal som finns och vad som karakteriserar dessa, samt hur de används i praktiken.

1.1 Syftet med uppsatsen

Denna uppsats är uppdelad i två delar: datorprogram och licenser. Syftet med denna delning är att det skall gå att läsa avsnitten fristående från varandra. Det övergripande syftet är att ge läsaren en djupare förståelse av problematiken när det gäller upplåtelse av datorprogram.

1.1.1 Datorprogram

Det första av de områden som jag behandlar är den juridiska definitionen av datorprogram. Även om de flesta säkert har en uppfattning om vad ett datorprogram är saknas en uttrycklig definition i lagstiftningen av var gränserna mot andra typer av verk går. De praktiska behoven av att göra en klar gränsdragning mot andra verkstyper beror bland annat på de specialregleringar i upphovsrättslagen som endast gäller datorprogram. En av de kanske viktigaste av dessa specialregleringar återfinns i § 12 upphovsrättslagen. Den rätt till framställning för eget bruk av upphovsrättsligt skyddade verk som medges här gäller inte för datorprogram.¹ Detta utökade skydd som datorprogram har gör att det inte uppkommer samma problematik som omgärdar musikdistribution på

¹ Rätten att framställa verk för enskilt bruk gäller inte heller byggnadsverk, men detta är inget som har relevans för denna uppsats.

Internet med hjälp av MP3 filer. Ett praktiskt användningsområde för en definition av vad som skall anses utgöra ett datorprogram är att kunna avgöra vilken typ av datafiler som går att kopiera för enskilt bruk utan att komma i konflikt med upphovsrättslagen. Utöver detta finns det även ett syfte i sig att klargöra vad som menas med olika juridiska termer. Är de termer som används i lagstiftning inte klart definierade blir det svårare att tolka lagen och därmed torde rättssäkerheten bli lidande.

1.1.2 Licenser

Det andra syftet med uppsatsen är att skapa en översikt över de licenstyper som används för överlåtelser av datorprogram. I denna del söker jag presentera en så komplett, deskriptiv bild som möjligt av de olika typer av licenser som används i dag. För att ge uppsatsen en praktisk anknytning har jag valt att se närmare på några av de standardavtal som förekommer på den svenska marknaden.

1.1.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kommer uppsatsen att i huvudsak behandla frågorna vad som överläts när ett datorprogram upplåts från leverantör till kund samt hur detta går till, med fokus på följande aspekter:

- Vad utgör ett datorprogram i juridisk mening?
- Vilka typer av licensavtal finns och hur fungerar dessa?

1.2 Avgränsningar

Jag kommer att fokusera på kommersiella förhållanden mellan näringsidkare och endast indirekt beröra de konsumenträttsliga frågeställningarna. En annan avgränsning är att det i första hand är svenska förhållanden som behandlas, men här har ämnets internationella karaktär gjort att jag inte helt kunnat bortse från internationella aspekter. I övrigt kommer avgränsningar att redovisas löpande i texten.

1.3 Material

1.3.1 Primärkällor

I avsnittet om vad som är ett datorprogram behandlar jag upphovsrättslagen och dess förarbeten. Även förarbetena till produktansvarslagen behandlas i anslutning till detta avsnitt. De internationella fördrag som berörs är Bernkonventionen, WCT, TRIPS, och ett dokument² utarbetat av WIPO i början av 1970-talet. Dessa dokument utgör grunden i utredandet av vad ett datorprogram är i juridisk mening. Utöver dessa behandlas även några EG-rättsakter som kan ge vägledning, däribland rådets direktiv av om rättsligt skydd för datorprogram.

När det gäller de delar av uppsatsen som handlar om licensavtal behandlas frågeställningar som ansluter till avtalslagen och köplagen. Här har jag även sett närmare på en rad standardavtal.³ De avtal jag behandlar har valts ut i första hand som exempel på de olika licensavtalstyperna. Jag har under arbetets gång sorterat bort en hel del standardavtal och i princip valt att endast behålla en representant för varje licenstyp. För att få tillgång till standardavtal har jag använt mig av, bland annat, Databranschens standardavtal⁴, Kommentarer till IT-branschens standardavtal⁵ och Materialsamling IT-rätt.⁶

1.3.2 Internetbaserat material

Att skriva en uppsats om IT-rätt utan att ta hjälp av de källor som finns på Internet är nog i praktiken omöjligt. Ett problem med att använda Internet är dock att webbplatser är dynamiska och förändras. Detta är samtidigt en av webbsidornas största fördelar. Med hjälp av Internet går det att i varje ögonblick få tillgång till gällande rätt och som jurist slipper man förlita sig på tryckta källor, som genom sin natur inte kan hållas uppdaterade på samma sätt. Detta gör emellertid också att det är mycket svårt, och i vissa fall omöjligt, för en läsare att kontrollera riktigheten i t ex ett citat.

² Model provisions on the protection of computersoftware. Se SOU 1985:51 s 86 f.

³ För en komplett förteckning se litteraturlistan.

⁴ Smitt Raoul, Ossmer Per, Lindberg Agne, Brinnen Martin: Databranschens standardavtal, Stockholm 1992.

⁵ Svenska IT-företagens organisation: Kommentarer till IT-branschens standardavtal, Stockholm 1995.

⁶ Wahlgren Peter: Materialsamling IT-rätt, Stockholm 2000.

De webbplatser jag har använt är i princip av två typer: uppslagsverk och officiella webbplatser.⁷ När det gäller de sidor som fungerat som uppslagsverk har whatis.com⁸ en särställning. Denna sida har fått stå för de tekniska specifikationerna och specialtermerna när det inte har gått att undvika dessa i texten. För en förklaring av engelska ord och begrepp hänvisar jag hit och om inget annat anges i texten använder jag mig av den definition på ord och uttryck som återfinns på webbplatsen whatis.com. De officiella webbplatser som använts har i första hand utnyttjats för att få fram lagtexter, fördragstexter och avtalstexter, men även i vissa fall för att söka efter rättsfall.

1.3.3 Övrigt material

Den bok jag kanske har haft största nytta av vid författandet av denna uppsats är Praktisk IT-rätt av Agne Lindberg, Daniel Westman, Stockholm 1999. Jag håller inte med författarna i alla avseenden⁹ men om jag skall rekommendera en bok för vidare läsning blir det denna, den är både lättläst och informativ. De böcker jag hänvisar till och som finns upptagna i litteraturlistan är till mycket stor del IT-rättsliga. I de fall som annan litteratur använts har det varit för att ytterligare belysa områden som inte på ett tillfredsställande sätt behandlas av dessa IT-rättsliga böcker.

Ett problem med mitt ämnesval är att det har en internationell karaktär, det är fråga om samma program världen över och samma licensavtal används också överallt. Även språket påverkas av detta och för att underlätta för läsaren har jag inte översatt utländska begrepp. Om jag skulle valt att översätta utländska begrepp skulle detta sannolikt ha gjort uppsatsen svårare att förstå.¹⁰

1.3.4 Forskningsläge

Det finns viss doktrin på området, Lindberg och Westmans bok Praktisk IT-rätt är ett bra exempel. De frågor som behandlas i boken är i huvudsak formulerade utifrån praktikerns synvinkel. Detta innebär att frågor om hur något fungerar belyses, men samtidigt att frågan om varför det fungerar som

⁷ Med officiella webbsidor menar jag webbsidor där det finns en i juridiska sammanhang erkänd organisation som står bakom.

⁸ <<http://whatis.com>> (2001-02-08).

⁹ Se bland annat under 3.3.4.

¹⁰ I vissa fall finns det en officiell svensk översättning av en term, exempelvis översätts det engelska "web" till "webb" på svenska (se Nationalencyklopedin, supplementband 3, Malmö 2000). Detta får till följd att exempelvis det etablerade uttrycket webbsida stavas på det sätt det gör, medan begreppet "webwrap" (se 3.2.5) ej har översatts.

det gör, inte besvaras lika utförligt. Detta har visat sig vara genomgående för de IT-rättsliga böcker jag arbetat med under författandet av denna uppsats. Det saknas i hög grad litteratur som belyser IT-frågor ur ett mera teoretiskt perspektiv och som drar fler paralleller till andra rättsområden.

Ett av problemen med att det i princip endast finns böcker som speglar hur frågor löses just vid det tillfälle som boken ges ut innebär att det blir svårt att skaffa sig ett historiskt perspektiv.¹¹ Det kanske enklaste sättet att få en bild av det historiska sammanhanget och ”varför frågorna” är att se på förarbeten till gällande lagstiftning.

1.4 Disposition

När jag skrivit uppsatsen har jag valt att separera de två huvudområdena datorprogram och licensavtal för att de skall kunna läsas fristående från varandra.

Avsnittet om datorprogram är disponerat ungefär som en rättsutredning. I början ges en bakgrund till frågan om var gränserna för den juridiska definitionen av datorprogram skall dras. I inledningen finns även några praktiska frågeställningar som sedan följs upp i slutet av kapitlet. Efter denna inledning påbörjas en utredning av, i tur och ordning, internationella fördrag, EG-rätt, svenska förarbeten, praxis och doktrin. Kapitlet avslutas med analys och presentation av en egen metod för gränsdragning.

Avsnittet som behandlar programlicenser inleds med en allmän beskrivning av vad ett licensavtal är. Efter detta följer systematisering av olika licenstyper utifrån kategorierna enanvändar-, fleranvändar- samt gratislicenser. Därefter behandlas metoder för uppdelning av marknaden och här påbörjas analysen av varför det finns en sådan mångfald av licensavtal och vad dessa fyller för funktion. Avslutningsvis spekulerar jag kring vilka faktorer som påverkar hur licensavtalen ser ut i dag och hur de kan komma att se ut i framtiden.

1.5 Analysmetod

I denna uppsats behandlas två frågor med anknytning till datorprogram. Jag har använt mig av olika typer av metoder för detta. Det första området som behandlats har undersökts med det uttalade syftet att ge svar på en viss

¹¹ Även om IT-rättsliga frågor knappast kan anses ha en särskilt lång historia så är den inte mindre viktig för det.

fråga: Vad är ett datorprogram i juridisk mening? Med andra ord syftar hela kapitlet till att ge en klar och enkelt tillämplig regel.

Den metod jag har valt att använda mig av i detta avsnitt är att inledningsvis sammanställa juridiskt relevanta källor, för att skapa ett praktiskt användbart begrepp. Metodiken är med andra ord inriktad på att lösa en juridisk knäckfråga och att kunna ge en praktisk tillämplig regel.

Det avsnitt som handlar om licensavtal är skrivet utifrån ett annat perspektiv. Här söker jag inte formulera en regel utan den primära uppgiften är att systematisera licenstyper och att presentera dessa i en logisk ordning, tillsammans med kommentarer. De avslutande rubrikerna i detta avsnitt har inte samma konkluderande syfte som i kapitlet om datorprogram, utan den primära uppgiften är att ge en presentation av licensavtalstyperna.

I detta avsnitt skall jag svara på frågan om vilken metodik som bör användas i olika situationer. Jag kommer att anknyta till de modeller jag använt i uppsatsen och peka på deras fördelar och nackdelar. För att kunna avgöra vilken metod som är lämpligast att använda vid en juridisk granskning av en fråga, är det viktigt att fundera kring vilket syfte granskningen genomförs. Detta syfte ansluter ganska nära till vilket perspektiv, eller vilken roll den granskande juristen har.

1.5.1 Handboksperspektiv

En typ av juridisk litteratur är den som är tänkt att fungera som manual för hur något skall göras. Denna litteratur är ofta skriven för att även en icke-jurist skall kunna tillämpa de praktiska anvisningar som ges i en fråga. Det vanligaste sättet att presentera problem och dess lösningar i handbokslitteraturen är att, utan motivering eller med en förenklad sådan, beskriva gällande rätt ungefär som i en uppslagsbok. Det ges inget utrymme för teoretiska funderingar och böckerna tenderar att snabbt bli inaktuella då en förändring i lagstiftning eller andra yttre omständigheter gör att handboken inte längre stämmer överens med den rättsutveckling som skett.

En annan fara med denna typ av böcker är att om författaren har missuppfattat en fråga eller formulerar sig illa saknas ofta den bakomliggande diskussionen som skulle kunna klargöra detta för den uppmärksamme läsaren. Det är lättare att ta ställning till om en lösning på ett problem är riktig om det finns en argumentation att ta ställning till än om resultatet presenteras utan motivering.

Fördelarna med denna typ av litteratur är att den ger även en juridiskt oskolad person en inblick i hur en fråga bör lösas. I uppsatsen har jag använt mig av detta sätt att skriva när jag presenterar definitionen av datorprogram.

Denna definition skall kunna användas även av personer med en begränsad juridisk skolning.

1.5.2 Juridisk doktrin

Den litteratur som är mera djuplodande och även behandlar motiven bakom den gällande rätten, har jag här valt att kalla juridisk doktrin.¹² I förhållande till de rena handböckerna är den juridiska nivån mer komplex och ställer högre krav på läsaren. Det saknas ofta svar på en del frågor och textens syfte är att presentera de ingående komponenterna i ett problem, och eventuellt ett lösningsförslag.

En av fördelarna med detta sätt att skriva är att det inte på samma sätt som i handbokslitteraturen blir inaktuellt genom en lagändring eller en ny dom på området. Även om slutsatserna inte stämmer kan argumentationen ha ett värde då den lättare kan anpassas och användas efter de nya förutsättningarna. En nackdel med att föra en diskussion på en djupare juridisk nivå är att det kräver en större arbetsinsats av läsaren.

Detta sätt att skriva på har jag använt mig av i kapitlet om datorprogram. Jag presenterar visserligen en ”handboksregel” i avslutningen av detta kapitel men jag har avsett att förankra analysen på ett mera djupgående sätt, så att idéernas riktighet skall kunna bevisas genom att de är koherenta med de juridiska källorna.

1.5.3 Utredande kartläggande

Att utreda och beskriva rättsläget är en ganska vanlig uppgift under juristutbildningen. Syftet kan vara skiftande men torde oftast på ett eller annat sätt syfta till att skapa en allmänkunskap om ett ämnesområde. Målet är med andra ord att förse läsaren med en balanserad och neutral bild av ett rättsområde.¹³ I det avsnitt som handlar om licensavtal har jag till stor del använt mig av denna klassiska juridiska metodik, det vill säga att måla upp en bild av rättsläget och överlåta analysen till läsaren.

¹² Jag är medveten om att detta även i många fall innefattar det jag ovan benämnt som handbokslitteratur. Ytterligare problem med detta namn är att gränsen mellan dessa olika typer av litteratur är synnerligen oklar, men i brist på bättre namn använder jag detta uttryck för den tyngre juridiska litteraturen, vilken är skriven i första hand för juridiskt skolade personer.

¹³ Märk att jag skriver att målet är att ge en neutral bild och inte redovisar hur det verkligen går till. Det torde vara omöjligt att göra en juridisk utredning utan att låta personliga, politiska, moraliska och liknande värderingar skina igenom på något sätt.

Nackdelarna med denna metodik är att det tar tid och är resurskrävande att utreda en fråga utan att ha ett närmare och specifikt syfte. Ofta blir presentationen inte mera än en översikt då det blir alltför resurskrävande att utreda alla tänkbara aspekter. Fördelen med ett utredande arbete som kartlagt ett område är dock att det kan användas i för många ändamål och ofta kan komma att utgöra grunden för vidare efterforskningar.

En risk med denna typ av texter, som upplevs som neutrala är att de oftast inte är det. Det är i princip omöjligt att skriva en text utan att de i någon mån speglar de åsikter som författaren själv har i en fråga. I en argumenterande text är det oftast lättare att se vad som är författarens åsikter och därefter ta hänsyn till detta när materialet analyseras.

1.5.4 Domar

I domarrollen är den primära funktionen att fälla ett avgörande i specifika fall. Detta ställer andra krav på det synsätt som användas. I ett avseende blir uppgiften lättare än i många andra fall - de frågor som inte bedöms som relevanta behöver inte behandlas i domen. Detta innebär att utifrån ett domarperspektiv, är en av de viktigaste uppgifterna att leta efter frågan om vad som är relevant. För att det skall vara möjligt att avgöra vad som är relevant i ett fall måste det utöver de för fallet specifika frågorna finns en god grund att stå på. En kartläggande utredning av området kan vara till stor hjälp för att göra det möjligt att fokusera på rätt frågor.

Som exempel på detta angreppssätt har jag i denna uppsats sökt definitioner på vad ett datorprogram är och sammanställt de delar som går i avslutningen av kapitel 2. Utifrån domarperspektivet går det inte att avvisa en svår fråga med motivet att det inte finns tillräckligt med auktoritativa källor att utgå ifrån. Frågan måste avgöras i varje specifikt fall och detta gör att domarperspektivet kan vara mycket svårt att arbeta utifrån.

2 Datorprogram

Objektet datorprogram torde dock vara ett av de mest ekonomiskt betydelsefulla rättsobjekt som helt saknar en lagfäst definition. Något som också gör denna fråga allt mera intressant är att datorprogram med stor sannolikhet kommer att få en allt större ekonomiska betydelse i framtiden.

I detta kapitel skall jag utreda vad som utgör ett datorprogram. Det saknas en lagfäst definition av vad som ingår i detta begrepp trots att lagstiftaren har ansett att datorprogram behöver ett delvis annorlunda skydd i förhållande till andra upphovsrättsligt skyddade verk. I upphovsrättslagen finns en rad specialregleringar som bara avser datorprogram.¹⁴ Jag kommer inte att i detalj beskriva hur skyddet för datorprogram ser ut eller fungerar. Den primära frågeställningen är: Hur definieras ett datorprogram juridiskt? Det saknas ett auktoritativt uttalande som klart definierar var gränserna för begreppet datorprogram går, varför frågan är öppen för akademisk diskussion.

2.1 Vad är ett datorprogram?

Ett datorprogram är inte en fysisk tingest utan är en immateriell, intellektuell skapelse. Detta gör att patentlagstiftning inte passar särskilt väl för att skydda datorprogram.¹⁵ Patentlagstiftningen är uppbyggd runt ett skydd för en viss konstruktionslösning som på ett eller annat sätt skall vara unik och ha potential för att utföra något. Patentlagstiftningen kan därför sägas vara konstruerad för att erbjuda skydd för fysiska uppfinningar och inte den typ av verk som datorprogram utgör. I europeiska patentkonventionen skrivs det uttryckligen att datorprogram inte skall vara patenterbara uppfinningar i sig.¹⁶ Regeringsrätten har i pleniavgörande¹⁷ sagt att svensk praxis bör stå i överensstämmelse med denna konvention.¹⁸ Gränsdragningen mellan patent och upphovsrätt är trots dessa uttalanden en fråga som i sig skulle kräva en hel uppsats att redogöra för men kommer inte att vidare beröras i denna uppsats, med undantag för avsnittet 2.2.4.3.

¹⁴ I upphovsrättslagen finns det specialregleringar för datorprogram i §§ 12, 16 26a, g, h, 40a, 53, 57a.

¹⁵ Det finns författare som vill förlägga en större del av skyddet för datorprogram inom patentlagstiftningen en av dessa diskussioner förs av Ditlev Schwanenfügel, *Softwarepatent immaterialrettens enfant terrible?*, Köpenhamn 1991.

¹⁶ EPC art 52 c, se vidare <<http://www.european-patent-office.org>> (2001-02-13).

¹⁷ RÅ 1990 s 486.

¹⁸ Jämf Bernitz Ulf, Karnell Gunnar, Pehrson Lars, Sandgren Claes, *Immaterialrätt*, Stockholm 1998 s 115.

Huvuddelen av skyddet för datorprogram återfinns i stället i upphovsrättslagen. Även internationellt skyddas datorprogram inom samma ramar som konstnärliga verk.¹⁹

Innan jag går vidare med att redovisa vilka regler som finns i upphovsrättslagen och i andra auktoritativa källor kommer jag här att presentera några praktiska frågeställningar där gränserna för vad som är ett datorprogram aktualiseras. Jag kommer senare att återkomma till dessa problem i samband med presentationen av mitt förslag till lösning av gränsdragningen.

- Många datorprogram, exempelvis Microsoft Word, är utrustade med en funktion vilken gör det möjligt att göra en tangentinspelning, ett så kallat makro.²⁰ Detta makro går sedan att redigera och förändra genom att använda programmeringsspråket Visual Basic. Är ett makro ett datorprogram?

Ett exempel på när denna fråga kan aktualiseras är i fall någon kopierar ett makro för enskilt bruk, skulle makrot anses vara ett datorprogram kan det vara ett brott mot upphovsrättslagen att kopiera detta.²¹

- Hur klassificeras en webbsida som är programmerad i programmeringsspråket HTML? Websidor och webbplatser vara mycket komplexa och representera ett stort ekonomiskt värde. Innebär det faktum att de är programmerade i HTML att de skal anses vara datorprogram eller är det möjligen fråga om någon annan typ av beskrivande framställning eller ”ett verk som tillkommit på något annat sätt”?²²

Denna frågeställning kan aktualiseras exempelvis i ett anställningsförhållande där frågan om rätten till skapade verk inte är reglerad i avtal. Om det saknas avtal på området är det avgörande vilken rättslig status som webbsidan har, för att avgöra vem som får äganderätten till denna. Om en webbsida inte klassas som ett datorprogram tillfaller äganderätten nämligen skaparen av sidan. Visar det sig att webbsidan är att betrakta som ett datorprogram tillfaller i stället äganderätten in dubio det företag som anställt den fysiska person som skapat webbsidan.²³

¹⁹ Exempelvis TRIPS, WCT men på EG-nivå även genom direktivet om rättsligt skydd för datorprogram (91/250/EEG).

²⁰ Ett makro fungerar på följande sätt: användaren av ett datorprogram börjar med att starta inspelning av makro. Efter detta görs en rad inmatningar med hjälp av exempelvis tangentbordet och musen, när den önskade sekvensen är inmatad går denna sedan att upprepa genom att använda en knapp på skärmen eller genom ett kortkommando på tangentbordet. Syftet med att använda sig av ett makro kan sägas vara att ”programmera” datorprogrammet så att ofta använda inmatnings sekvenser ersätts med en inmatning.

²¹ Upphovsrättslagen 12§ 2st.

²² Se lag 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 1kap 1§ p7.

²³ Upphovsrättslagen 40 a §.

- Skall frågan om vilket format ett verk har tillmätas någon betydelse? Om programkod skrivs ut på papper torde alla vara överens om att det fortfarande kan vara fråga om ett datorprogram.²⁴ I fall vi går åt andra hållet och digitaliserar en karta och använder denna information till att generera nya kartor i en GPS-mottagare, var går då gränsen för när kartan upphör att vara karta och blir en del i programvaran i GPS-mottagaren?

Om någon kopierar en del av ett sådant program för enskilt bruk är det intressant att veta i fall detta är ett datorprogram eller ej, eftersom det är tillåtet att kopiera en karta för enskilt bruk men inte ett datorprogram.²⁵

- Gränsen mellan film och datorspel blir allt suddigare. Vilka kriterier skall avgöra ifall en del av en datafil är en film eller en del i det medskickade datorspelet som utnyttjar samma datafiler?²⁶

Utöver de tidigare nämnda frågorna vad det gäller kopiering för enskilt bruk kan det i detta fall vara avgörande för rätten att visa ett utgivet exemplar av verket offentligt, då detta är tillåtet för datorprogram men inte för filmverk.²⁷

2.2 Källor

Jag kommer i detta avsnitt att redovisa några lösningar för att avgöra vad som är ett datorprogram i juridisk mening. Denna redovisning tar sin naturliga början i den svenska upphovsrättslagen för att sedan fortsätta med internationella överenskommelser, EG-direktiv, svenska förarbeten, praxis samt doktrin. En gemensam nämnare för de källor som jag granskat är att frågan alltid verkar vara kontroversiell och att det finns mycket få entydiga uttalanden. Det verkar finnas en generell ovilja för att binda sig vid en definition.

²⁴ På MIT:s webbplats <<http://web.mit.edu>> (2001-02-08) går det att läsa om hur de amerikanska förbudslagarna rörande export av krypteringsprogrammet PGP kringgicks genom att man skrev ut programkoden på papper och därmed undgick exportförbudet eftersom koden på papperet inte längre klassificerades som datorprogram.

²⁵ Upphovsrättslagen 12§ 2st.

²⁶ Ett exempel på detta är det reklamspel/film som finns att spela/titta på inför nypremiären av barnprogrammet Fem myror är fler än fyra elefanter. Här kan man välja att spela spel eller att titta på olika filmsekvenser som flyter in i varandra på ett sådant sätt att det är svårt att avgöra var den ena verkstypen slutar och den andra börjar:

<<http://www.svt.se/femmyror>> (2001-02-08).

²⁷ Upphovsrättslagen 20§.

2.2.1 Upphovsrättslagen

I 1 § 7p upphovsrättslagen anges att datorprogram skall betraktas som upphovsrättsligt skyddade verk. Det saknas dock en beskrivning av vad datorprogram är men detta är ingen slump, utan ett medvetet val av lagstiftaren. Utredningen samt propositionen Upphovsrätt och datorer,²⁸ som ligger till grund för den nu gällande första paragrafen i upphovsrättslagen, klargjorde att det inte var önskvärt med en alltför precis legal definition av vad ett datorprogram är, då tekniska definitioner fort blir inaktuella och därför kan vara olämpliga att ta in i lagstiftning. Denna insikt torde vara riktig och lämnar en större möjlighet för domstolarna att se till de för dagen rådande omständigheterna.

Baksidan av myntet är dock att ett odefinierat begrepp i lagstiftningen leder till en viss rättsosäkerhet. Detta kan leda till onödigt höga transaktionskostnader för parter som sluter ett avtal, då dessa inte kan vara säkra på vad lagstiftningen avser, åtminstone inte innan det finns praxis på området. Den fördel som skapas genom en mera exakt lagstiftning kan dock snabbt försvinna genom att lagstiftningen fortare blir inaktuell.

Att lagstifta på detta öppna sätt är vanligare inom anglosaxiska rättstraditionen där domstolarna traditionellt sett har större inflytande. Orsaken till att denna lagstiftningsteknik använts i detta fall kan ha flera anledningar. Den generella trend med internationalisering och genom detta, ett anglosaxiskt rättsinflytande på den svenska lagstiftningen. En annan anledning som anknyter till det starka anglosaxiska inflytandet är den starka ställning som USA har på programvarumarknaden. En majoritet av de stora programvarutillverkarna har sitt ursprung i USA eller har en stark anknytning dit. Dessa förutsättningar, samt det faktum att det skulle vara praktiskt svårt att hinna med att anpassa lagstiftningen efter de snabba förändringar som sker på programvarumarknaden, har säkert bidragit till att frågan om var gränserna för vad som är ett datorprogram inte reglerats i lagstiftning.

2.2.2 Internationella överenskommelser

Det finns en rad internationella överenskommelser som ger en gemensam grund för majoriteten av världens länder när det gäller immaterialrättsliga frågor. FN-organet WIPO är ett av de i särklass viktigaste fora för denna internationella samverkan. De konventioner som tas upp här är att se som en minsta gemensamma nämnare och inte en uttömmande redovisning av alla konventioner på området.

²⁸ SOU 1985:51, Prop 1988/89:85.

2.2.2.1 Bernkonventionen

Bernkonventionen²⁹ är utarbetad för att skydda litterära och konstnärliga verk. Konventionen har funnits sedan 1886 men revideras regelbundet. I denna konvention finns det en gemensam och grundläggande bas för vilka typer av verk som skall vara skyddade. Orsaken till att jag nämner denna konvention, trots att den inte behandlar datorprogram, är att det i många sammanhang hänvisas till denna konventions andra artikel och dess skydd för litterära verk.

2.2.2.2 WIPO

Redan 1978 utarbetade WIPO ett dokument som var avsett att stå som modell för nationell lagstiftning när det gäller skydd av datorprogram.³⁰ I detta dokument är datorprogram definierat som:

*”a set of instructions capable, when incorporated in a machine-readable medium of causing a machine having information-processing capabilities to indicate, perform or achieve a particular function, task or result”.*³¹

Detta är en funktionsdefinition som säger att om något fungerar som ett datorprogram, är det ett datorprogram. Detta sätt att definiera datorprogram bortser ifrån formella krav och är därmed inte teknikberoende. Detta dokument är inte i sig själv ett fördrag eller på annat sätt en tvingande reglering, men spelar trots detta en roll som rättskälla, då det ofta hänvisas till detta dokument som en gemensam grund för senare fördrag.

WIPO:s fördrag om upphovsrätt (WCT) är det nu gällande fördraget som internationellt sett kopplar samman datorprogram med Bernkonventionen. Fördraget är från 1996 och tidigare har det funnits andra fördrag med liknande innehåll. I artikel 4 WCT anges att datorprogram skall skyddas som litterära verk.³² Detta ger inte mycket information om vad som avses med ett datorprogram, men denna konvention är en internationellt gångbar utgångspunkt för att bestämma vad datorprogram är.

²⁹ Bernkonventionen för skydd av litterära och artistiska verk.

³⁰ Model provisions on the protection of computersoftware. Se SOU 1985:51 s 86 f.

³¹ Citat taget från Lindberg och Westman s 158.

³² WIPO Copyright Treaty artikel 4: Datorprogram skyddas som sådant litterärt verk som avses i artikel 2 i Bernkonventionen. Detta skydd gäller datorprogram oavsett på vilket sätt och i vilken form de kommer till uttryck.

2.2.2.3 TRIPS

Utöver WIPO finns det även andra internationella organisationer som har intresse av datorprogram och skydd av dessa. WTO³³ har genom TRIPS³⁴ avtalet gjort en liknande och något mera avgränsad definition av hur datorprogram skall skyddas:

*”Datorprogram i form av källkod eller objektкод skall åtnjuta skydd som litterärt verk enligt Bernkonventionen.”*³⁵

Den skillnad som kan ses i förhållande till WCT är att i TRIPS skyddas endast källkod och objektкод. WCT skyddar oavsett uttrycksform. I praktiken innebär detta att i TRIPS avtalet skyddas endast datorprogram som är uttryckta i ett programmeringsspråk medan detta formkrav inte finns i WCT.

Genom att TRIPS ingår i GATT³⁶ har detta avtal fått ett stort genomslag och torde kunna räknas som en minsta gemensamma nämnare när frågan om vad som skall skyddas som datorprogram diskuteras. Den första grundstenen i en definition av vad som är ett datorprogram kommer då att vara ett krav på källkod eller objektкод för att något skall vara ett datorprogram.

2.2.3 Den EG-rättsliga situationen

2.2.3.1 Allmänt

I den gemensamma europarätten saknas det, liksom i den inhemska svenska rätten, en lagfäst definition av vad ett datorprogram är. Då förarbeten inte spelar någon påtaglig roll inom europarätten finns det inte samma anledning att se på dessa som vid inhemsk lagstiftning. Istället för att söka vägledning i förarbeten kan ingressen till ett direktiv ge en uppfattning om hur direktiv skall tolkas. Utöver detta finns även auktoritativa domar från EG-domstolen. Dessa domar ”uttolkar” ofta gällande rätt på ett mera extensivt sätt än de svenska domstolarna, och de har därför ett mycket stort inflytande på rättsutvecklingen. Domstolen har dock inte behandlat denna fråga i något rättsfall ännu.³⁷

³³ För vidare information om WTO se <<http://www.wto.org>>

³⁴ Agreement on Trade-Related Aspects on Intellectual property law.

³⁵ TRIPS Artikel 10: Datorprogram och datasammanställningar.

³⁶ General Agreements on Tariffs and Triad.

³⁷ Domstolens praxis t o m 2001-01-01 har beaktats EUR-Lex <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/sv/index.html>> (2001-01-01)

2.2.3.2 Direktivet för rättsligt skydd av datorprogram

Första artikeln i direktivet för rättsligt skydd av datorprogram³⁸ reglerar skyddsobjektet datorprogram. Här klargörs att datorprogram i alla dess uttrycksformer skall skyddas som ett litterärt verk enligt Bernkonventionen art 2.³⁹ Det enda krav som ställs på datorprogrammet i första artikeln är att det skall nå en viss verkshöjd.⁴⁰ I övrigt finns det en rad andra direktiv där datorprogram berörs, men dessa tar antingen inte upp definitionsfrågan eller så hänvisar de till detta direktiv.

I ingressen till ovan nämnda direktiv ges en viss beskrivning av vad ett datorprogram är: ”*Ett datorprograms funktion är att kommunicera och verka tillsammans med andra komponenter i ett datorsystem och med användare. För detta ändamål krävs en logisk, i förekommande fall även fysisk, sammankoppling och växelverkan så att alla detaljer i hårdvara och mjukvara kan fungera på alla de sätt som de är avsedda att fungera på tillsammans med annan hårdvara och mjukvara samt med användare av datorprogrammet.*”

Denna definition av datorprogram ger en viss indikation om vad som avses, men kan knappast ensamt användas till en gränsdragning mot andra verk. Något som dock kan ha betydelse för en vidare diskussion är att peka på att direktivet, även om dess definition av datorprogram inte är speciellt klar, använder en funktionsdefinition.

I en nyligen publicerad rapport från kommissionen beskrivs hur detta direktiv genomförts.⁴¹ Beträffande art 1 där datorprogram definieras saknas dock ytterligare klargörande kommentarer och hänvisning till eventuella tvister.

2.2.4 Svenska förarbeten

Här redovisas två utredningar vilka på olika sätt berör frågan om vad ett datorprogram är i juridisk mening. Det skulle gå att visa på fler utredningar där frågan berörs på ett eller annat sätt,⁴² men av utrymmesskäl har jag begränsat mig till att se närmare på de mest centrala. Utredningen

³⁸ Rådets direktiv av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (91/250/EEG).

³⁹ Hänvisningen till Bernkonventionen är den samma som i WCT och TRIPS.

⁴⁰ Jämför kravet på verkshöjd i Upphovsrättslagen 1 §.

⁴¹ Rapport från kommissionen till rådet, europaparlamentet, ekonomisk och sociala kommittén om genomförandet och effekterna av direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram, KOM (2000) 199 slutlig.

⁴² Exempelvis Prop 1999/2000: 49 Utökat skydd för kodade tjänster och Prop. 1997/98:44 Personuppgiftslag.

Upphovsrätt och datorer,⁴³ är den viktigaste, men frågan berörs även i förarbetena till produktansvarslagen.⁴⁴

2.2.4.1 Upphovsrätt och datorer

Som tidigare nämnts är det ett medvetet övervägande som ligger bakom att frågan om vad som är ett datorprogram inte är reglerad i lag. I utredningen Upphovsrätt och datorer⁴⁵ hänvisas till tidigare upphovsrättslig lagstiftningspraxis där legaldefinitioner av begrepp ej brukar ingå i lagstiftningen.⁴⁶ I stället för att göra en egen definition av datorprogram hänvisar utredningen till en rad andra internationella utredningar och citerar två av dessa som goda exempel på försök till klargörande av frågan.⁴⁷

För det första anges WIPO:s definition från slutet av 70-talet som en form av gemensam grund att stå på, trots att denna är något ålderstigen.⁴⁸

Det andra uttalandet som citeras i utredningen är av en arbetsgrupp som tillsattes 1983 av regeringsexpertmötet.⁴⁹ Arbetsgruppens möte i Canberra 1984 föreslog sex olika möjliga definitioner av vad ett datorprogram är. En av dessa nämns i utredningen som väl passande för de ändamål som utredningen hade:

”For the purposes of copyright protection a computer program works is [sic!] expression of a set of instructions or statements fixed in any form or medium intended to cause a computer directly or indirectly to indicate, perform or achieve a particular function, task or result.”⁵⁰

Denna definition anges i utredningen Upphovsrätt och datorer täcka ”det behov som kan finnas är [sic!] att i samband med lagstiftningen ange vad ett datorprogram är.”⁵¹ Utöver dessa uttalande skrivs det uttryckligen att frågor om vad som är ett datorprogram bör lösas i praxis men i ljuset av vad som ovan refererats.

De besked som lämnas i utredningen ger således endast en viss vägledning i frågan om vad som är ett datorprogram i juridisk mening. Utredarna är medvetna om begränsningarna i lagstiftningens flexibilitet och hänvisar därför till att frågorna får lösas i praxis.

⁴³ SOU 1985:51.

⁴⁴ Prop 1988/89: 85.

⁴⁵ SOU 1985:51.

⁴⁶ A.a, s 86.

⁴⁷ A.a, s 86 ff.

⁴⁸ Se ovan 2.2.3.2.

⁴⁹ Jag har hittat hänvisningar till detta möte i SOU 1985:51 s 86, men har ej lyckats ta reda på vem som deltog eller vem som arrangerade detta.

⁵⁰ SOU 1985:51 s 87, "works is" torde vara "works as" eller möjligen "work is".

⁵¹ A.a troligen skall är ersättas med av.

Denna linje med att inte exakt definiera vad objektet datorprogram är återfinns sedan i propositionen som ligger till grund för den nu gällande lagstiftningen.⁵² I denna proposition finns det även ett klargörande som säger att programbeskrivningar och handledningar ej skall inkluderas i begreppet datorprogram. Motiven till detta uppges vara att dessa verk skyddas tillfredsställande på andra sätt i den upphovsrättsliga lagstiftningen.⁵³

2.2.4.2 Förberedande designmaterial

Genom en lagändring 1994 infördes ett nytt sista stycke i upphovsrättslagen 1 §.⁵⁴ Detta tillägg gör att även förberedande designmaterial skall ges samma skydd som färdiga datorprogram. Den huvudsakliga orsaken till detta tillägg var EG-direktivet om rättsligt skydd för datorprogram.⁵⁵ Denna förändring i upphovsrättslagen innebär i teorin inte att omfattningen av begreppet datorprogram förändras. I praktiken innebär det dock att gränsdragningen för när något kan börja kallas datorprogram blir mindre intressant, då samma rättsverkningar inträder oavsett om det är fråga om ett färdigt datorprogram eller förberedande designmaterial. Jag tänker dock inte behandla denna utvidgning av det skyddade objektet vidare i denna uppsats, utan nöjer mig med påpekandet att utöver begreppet datorprogram finns det således i praktiken även detta utökade begrepp att ta hänsyn till.

2.2.4.3 Produktansvarslagen

I Propositionen till produktansvarslagen⁵⁶ diskuteras frågan om vad som skall anses vara en produkt i lagens mening. Orsaken till denna frågeställning är att det behövs ett begrepp som visar var gränsen går för vad som är en produkt. Problematiken liknar på många sätt den vi har när det gäller datorprogram - det är lätt att avgöra var kärnområdet för begreppet är och det är likaledes lätt att avgöra vad som definitivt faller utanför begreppets gränser. I detta förarbete har dock utredaren valt att angripa problemet med gränsdragningen på ett mera handfast sätt än i upphovsrättsutredningen.⁵⁷ Orsaken till detta kan möjligen vara att det inte finns samma bakgrund med internationella avtal när det gäller produktansvar.

⁵² Prop 1988/89: 85 s 7 f.

⁵³ Prop 1988/89: 85, s 8 "Programbeskrivningar och handledningar förekommer oftast i skriven form och omfattas därför normalt sett av det upphovsrättsliga skyddet utan att några speciella problem är förenade med detta. Material av detta slag bör därför inte inkluderas i begreppet datorprogram."

⁵⁴ "Vad som i denna lag sägs om datorprogram skall i tillämpliga delar gälla även förberedande designmaterial för datorprogram."

⁵⁵ Se ovan under rubriken 2.2.3.1.

⁵⁶ Prop 1990/91:197.

⁵⁷ SOU 1985:51.

I propositionen till produktansvarslagen finns det rent tekniska definitioner på vad som skall anses vara en produkt i lagens mening och vad som är ett datorprogram.⁵⁸ Utredningen konstaterar nämligen att program i sig inte är lösa saker utan intellektuella alster som därför skall falla utanför produktansvarslagens produktbegrepp. De skador som ett datorprogram kan orsaka skall i stället regleras i enlighet med skadeståndslagens regler.⁵⁹

Ett undantag från denna regel är de fall då ett datorprogram är fast fixerat i maskinvaran, så kallad firmware. Orsaken till detta är att firmware är integrerad i maskinvaran så att den inte kan särskiljas från denna, det saknas alltså en skarp linje som skiljer maskinvara och programvara. Denna till synes praktiska lösning på problemet liknar regleringen om tillbehör till fastighet i jordabalken 2:1.⁶⁰ Enkelt skulle det kunna formuleras på följande sätt. Är ett program anbringat för stadigvarande bruk skall detta anses vara en del av maskinvaran, och därmed en del av produkten.

Ett vanligt sätt att integrera datorprogram i en produkt så att de blir firmware är att lagra dessa i ett eller flera ROM-enheter.⁶¹ Rent praktiskt fungerar dessa komponenter som fasta lagringseenheter för information. Funktionen i en ROM krets är i princip den samma som för en CD-ROM,⁶² information fixeras på informationsbäraren hos en tillverkare, för att sedan utnyttjas av användaren. Informationen kan inte påverkas eller förändras av användaren. Skall en vara produceras i mindre antal är ett alternativ att använda PROM⁶³ som i princip fungerar som ett ROM med det undantaget att minneskretsen levereras tom till programtillverkaren som sedan lägger in ett program i kretsen. Om man fortsätter parallellen med CD-skivor är detta motsvarigheten till inspelningsbara sk CDR.⁶⁴ Det som utmärker dessa är att de levereras tomma och sedan kan fyllas med information. Slutligen finns även EPROM⁶⁵ vilka har den egenskapen att de kan tömmas på inspelad/lagrad data och ny data kan läggas in på dem. Deras motsvarighet i CD världen är CD-RW.⁶⁶

En fråga som inte besvaras i propositionen är om ett program lagrat i ett omprogrammeringsbart minne som EPROM kan anses som en del av en produkt. Är det dess fysiska närhet till maskinvaran eller någon annan egenskap hos programvaran som är avgörande för ifall det ingår i produkten eller ej? Då EPROM fanns när propositionen skrevs är det förvånansvärt att dessa inte behandlas i lagförslaget. En fråga som även den kan vara värd att

⁵⁸ Prop 1990/91:197, s 92 ff.

⁵⁹ ibidem.

⁶⁰ Jordabalken 2:1 ”till fastighet hör byggnad, ledning, stängsel och annan anläggning som anbragts i eller ovan jord för stadigvarande bruk...”

⁶¹ Read-Only Memory.

⁶² Compact Disk Read-Only Memory.

⁶³ Programmable Read-Only Memory.

⁶⁴ Compact Disk, Recordable.

⁶⁵ Erasable Programmable Read-Only Memory.

⁶⁶ Compact Disk, Rewriteable.

fundera över i detta sammanhang, är om det skall fästas något avseende vid ifall ett ROM eller PROM är monterat i en sockel och avsett att bytas ut beroende på i vilken applikation produkten skall användas. Är det då att betrakta som firmware, trots att det går att byta krets eller programinnehållet i denna krets ungefär på samma sätt som när en CD byts eller en nyinspelning görs på en CD-RW?

Detta är ett exempel på när tekniska diskussioner kan skapa problem i ett juridiskt resonemang. De idéer som lanseras i förarbetet för att avgöra vilka typer av datorprogram som kan ingå i en produkt kan knappast lösa ett praktiskt gränsdragningsproblem. Det skulle var bättre att formulera sig på ett tekniskt neutralt sätt och sedan låta praxis fastställa var gränserna skall dras.

För att arbeta vidare med grundfrågeställningen om vad ett datorprogram är väljer jag att se närmare på en formulering i propositionen:

*”Programmeraren är inte att betrakta som en tillverkare med ett ansvar för en produkt. Detta gäller även om programmet helt eller delvis är ett resultat av datoriserad programmering.”*⁶⁷ Formuleringen tolkar jag som att det finns datorprogram som helt är resultat av datoriserad programmering. Då det ännu inte finns datorprogram som på helt egen hand kan skapa självständiga program bör lagstiftaren med datorprogram i denna proposition även avse andra enklare verk som inte innefattas av begreppet datorprogram i utredningen om upphovsrätt och datorer.⁶⁸ I denna utredning skapar rekvisitet verkshöjd problem ifall det är fråga om ett ”datorprogram” skapat av ett annat datorprogram.

Frågan om det är möjligt att skydda ett datorgenererat verk som ett upphovsrättsligt skyddat verk har behandlats av EU-kommissionen i en rapport till rådet.⁶⁹ Frågan i detta fall gällde Storbritanniens implementering av direktivet för rättsligt skydd för databaser.⁷⁰ Formuleringen vid implementeringen av direktivet i Storbritannien gör att även maskinellt skapade verk kan åtnjuta skydd som upphovsrättsligt skyddade verk. I rapporten till rådet beskrivs detta av kommissionen som ett felaktigt implementerande av direktivet, förutsatt att det får till följd att de nationella domstolarna utökar verksbegreppet till att omfatta maskinellt skapade alster.

Sammantaget, det ovan skrivna till trots, ger emellertid även Produktsäkerhetspropositionen en bild av en mycket försiktig lagstiftare som hänvisar till internationella definitioner och ej själv vill ta ställning i frågan om vad som är ett datorprogram.

⁶⁷ Prop. 1990/91:197, s 93.

⁶⁸ SOU 1985:51.

⁶⁹ KOM (2000) 199 s, 9 f.

⁷⁰ Direktiv 96/9 EG om rättsligt skydd av databaser.

2.2.5 Svensk praxis

Jag har inte hittat några domar där frågan om vad som är ett datorprogram ställts på sin spets, i vart fall inte där det gällt ett helt verks status som program. En fråga som nyligen har prövats av HD är i fall filmsekvenser som skapas av ett datorspel skall åtnjuta skydd såsom ett filmverk.⁷¹ I domskälen tar HD aldrig direkt ställning till frågan om något både kan vara skyddat som datorprogram och filmverk samtidigt. Detta undviks genom att HD konstaterar att de påstådda filmerna inte når upp till kravet på verkshöjd som filmer. Indirekt går det att läsa ut att om de påstådda filmerna hade varit mera lika traditionella filmer, skulle de kunnat skyddas som filmverk.⁷² Det skulle inte gå att avfärda en liknande stämning idag med samma motivering. Datorspelen har utvecklats väldigt mycket de senaste åren och idag torde de flesta datorspel innehålla filmsekvenser som når upp till kravet på verkshöjd som filmverk.⁷³

De avgöranden som finns i övrigt gäller vilken verkshöjd som måste vara uppnådd för att något skall betraktas som ett datorprogram värt att skydda.⁷⁴ Då denna fråga mer har karaktär av allmän upphovsrätt och inte specifikt har att göra med gränsdragning mellan datorprogram och andra skyddade verk kommer jag inte att vidare behandla detta. En annan fråga som också angränsar till min frågeställning är hur tidigt förberedande material skyddas, men då detta strängt taget inte rör gränsdragningen mot andra typer av verk tar jag inte heller upp denna fråga vidare.

Denna avsaknad av praxis vad det gäller gränsdragning mot andra verkstyper kan bero på flera olika orsaker, en av dessa kan vara att i de tvister som uppkommit har parterna varit överens om tvisteobjektets rättsliga status i detta hänseende och då finns det ingen anledning för domstolen att gå in och pröva i fall det verkligen är ett datorprogram som tvisten gäller. Det är inte heller på det sättet att frågan om gränsdragningen alltid behöver besvaras för att en domstol skall kunna lösa en tvist. Ofta blir samma lagrum tillämpliga vid ett intrång i upphovsrätten oavsett om det skulle vara fråga om ett datorprogram eller något annat upphovsrättsligt skyddat verk. Detta gör att domstolen inte behöver ta ställning till frågan.

⁷¹ HD målnummer B4402-97.

⁷² A.a, s 4 st 3: ”Som hovrätten har funnit skiljer sig spelen såväl till sin karaktär som till sitt användningsområde markant från traditionella filmverk. De bilder som kommer upp på bildskärmen ses snarast som ett utflöde av det underliggande datorprogrammet (jfr Olsson Henry, Copyright, Stockholm 1998, s 60)”.

⁷³ Ett exempel jag tidigare redovisat är det reklamspel/film som finns att spela/titta på inför nypremiären av barnprogrammet Fem myror är fler än fyra elefanter:

<<http://www.svt.se/femmyror>> (2001-02-08)

⁷⁴ NJA 1990, s 499.

2.2.6 Doktrin

I doktrinen används ofta exkluderande beskrivningar när definitionsproblematiken kring datorprogram diskuteras. Det går ofta ganska enkelt att slå fast vad som inte är datorprogram. Lindberg och Westman tar som exempel på gränsfall upp HTML-dokument⁷⁵, som enligt deras uppfattning skulle falla utanför definitionen ett datorprogram.⁷⁶ Det skäl som anges är att webbsidor uppvisar för stora likheter med en vanlig ordbehandlingsfil och saknar stöd för villkorsstyrning och med detta torde det menas att HTML-dokument presenterar information utan att det går att påverka den. Författarna reserverar sig för framtida förändringar och utvecklingen har redan hunnit i kapp dem i form av DHTML,⁷⁷ som har större möjligheter för villkorsstyrning. Detta exkluderande av HTML torde därför inte vara aktuellt i dag. Ett annat viktigt rekvisit som nämns i Lindbergs och Westmans definition är kravet på verkshöjd.⁷⁸

Lindberg och Westmans modell för att utreda om något är ett datorprogram bygger på dessa två kriterier samt ett resonemang lånat från Bender (se nedan).

Bender har en metod för att avgöra vad som är ett datorprogram.⁷⁹ För att kunna tillämpa hennes gränsdragning måste en gräns först dras mellan vad som är kommunikation mellan användaren och programmet och vad som är en funktion som primärt kommunicerar med maskinen. Denna definition leder till att det måste göras en teknisk bedömning av varje del av ett datorprogram för att se vilka delar av programmet som utför vilken funktion. De delar som då inte bearbetar data skall inte heller anses vara ett datorprogram utan ett allmänt digitalt verk.

I detta resonemang flyttas frågeställningen från vad som är ett datorprogram till att den som söker svar på frågan i stället har att ta ställning till vad som är den primära funktionen i en enskild programrad: kommunikation med datorn eller med användaren?

En mycket kort definition av datorprogram är den som Seipel framför, att datorprogram är ”*En uppsättning instruktioner som styr datorns arbete*”⁸⁰. Denna definition av datorprogram torde innebära att Seipel ställer ett krav på att om något skall omfattas av begreppet datorprogram skall detta styra datorns arbete och inte endast vara en del av denna bearbetning.

⁷⁵ HTML är en förkortning av Hyper Text Markup Language och är det vanligaste programspråket för att skapa webbsidor på.

⁷⁶ Lindberg och Westman, s 158 f.

⁷⁷ DHTML kallas även för HTML 5.0 och är en vidare utveckling HTML 4.0. vilken är den version av HTML som rekommenderas för användning på Internet av samarbetsorganet W3C, se <<http://whatis.com>>

⁷⁸ Lindberg och Westman, s 158.

⁷⁹ Bender Hanne, Edb-rettigheter, Köpenhamn 1998 s 74ff.

⁸⁰ Seipel Peter, Juridik och IT Introduktion till rättsinformatiken, Stockholm 1997, s 226.

Ytterligare ett försök till definition av datorprogram har gjorts av Andersen, Mads, som beskriver datorprogram som: ”*en serie instruktioner (koder), der skrives i et formalsprog med henblik på afvikling i en processor, og som under forudsætning at et korrekt samspil mellem processorn, andre maskinelle enheder og andre programmer sætter processoren i stand til at behandle data af en given karakter*”.⁸¹ Denna definition av datorprogram pekar även denna på att det är bearbetningen av data som är den kritiska, men lyfter även fram de tekniska kraven på programspråk på ett förtjänstfullt sätt.

2.3 Slutsatser om vad som är ett datorprogram

I detta avsnitt presenterar jag en metod för att göra gränsdragningen mellan datorprogram och andra typer av skyddade verk. Mitt mål är att ge en praktisk metod för att tillämpa och sammanställa de teorier som finns.

De teorier som mycket kort beskrivits ovan under rubriken Doktrin har båda problem när det gäller att hitta förankring i olika typer av författningar, förarbeten och domslut. Det finns helt enkelt inte tillräckligt tydliga auktoritativa källor att ösa ur för att det skall vara möjligt att säga att det säkert är på det sätt som författarna säger. I denna situation uppkommer fenomenet att teorierna möjligen går att falsifiera men det är i princip omöjligt att bevisa att de är rätta. För att en juridisk teori skall vara användbar även om den inte har ett direkt uttalat stöd i lagstiftning och praxis finns det bland annat två viktiga aspekter att beakta: teorin skall vara koherent med andra auktoritativa rättskällor och fylla en funktion och, för att uppfylla dessa krav har jag nedan delat upp min presentation av min metod för gränsdragning av vad som är ett datorprogram i två avsnitt: grundförutsättningar och praktisk tillämplig metod.

2.3.1 Grundförutsättningar för att något skall vara ett datorprogram

För att min analys skall bli så användbar som möjligt har jag valt att presentera den i två steg. Det först steget går ut på att visa på vilka grundkrav som säkert kan ställas på något som skall anses vara ett datorprogram. Det som redovisas här får betraktas som okontroversiellt. I nästa steg redovisas en praktiskt tillämplig definition som fyller ut de luckor som finns i den tidigare beskrivningen.

⁸¹ Andersen Mads Bryde, Lærebog i edb-ret, Köpenhamn 1991, s 114.

2.3.1.1 Tekniska grundkrav

För att något skall anses vara ett datorprogram finns en rent teknisk bedömningsgrund, det måste gå att exekvera informationen i en datorprocessor för att det skall vara ett datorprogram. Det finns inga krav på att datorprogrammet behöver föreligga i en sådan form att det skall vara möjligt att direkt exekvera programmet. Detta innebär att även ett handskrivet dokument innehåll kan vara ett datorprogram. Programmet måste vara beskrivet i ett programspråk samt inte vara behäftat med sådana fel att det inte fungerar. Kravet på programspråk kan spåras till TRIPS-fördraget.⁸² Frågan om vad som är ett programspråk kommer jag inte att vidare behandla utan nöjer mig med att konstatera att programspråken utvecklas till att allt mera likna "vanliga" mänskliga språk.

Frågan om hur stora fel i programmet som kan accepteras tänkte jag dock behandla lite mera utförligt. Ett stort komplicerat datorprogram kan bli helt obrukbart för en användare om det smugit sig in ett fel i den första programraden. På vilket sätt skall då fel vid programmeringen påverka programmets juridiska status? Ett sätt att se på detta är att fokusera på slutresultatet, fungerar det så är det ett datorprogram, fungerar det inte är det inte ett datorprogram. Om detta vore lagstiftarens avsikt skulle det skyddade objektet varit ganska snävt innan ändringen 1994 då sista stycket i upphovsrättslagen 1§ infördes, som ger skydd för förberedande designmaterial.⁸³

En mycket rimligare tolkning är att se till ifall enskilda delar av programmet fungerar, fungerar programmet är det utifrån den tekniska synvinkeln att betrakta som datorprogram. Denna definition leder till slutsatsen att om man bortser ifrån kravet på verkshöjd (som jag återkommer till nedan) är det enda kravet som går att ställa på den avsedda informationsmängden att den skall gå att köra i en datorprocessor. Detta innebär att all information som föreligger i digital form eller i en sådan form som gör att den genom en inmatning direkt kan få detta format uppfyller det första tekniska kravet.

Det första grundkriteriet på ett datorprogram blir således :

- Information som direkt eller efter inmatning går att exekvera i en datorprocessor.

2.3.1.2 Verkshöjd

Om något går att exekvera i en datorprocessor innebär detta inte med automatik att det är fråga om ett upphovsrättsligt skyddat datorprogram. I alla fördrag och rättsakter har verkshöjden en central roll. För att något skall skyddas som datorprogram ställs alltså ett krav på verkshöjd. Detta är dock

⁸² Se 2.2.2.3.

⁸³ Se 2.2.4.2.

inget utmärkande för datorprogram, eftersom detta krav alltid ställs för att något skall skyddas av upphovsrättsliga regleringar. Detta gör att kravet på verkshöjd inte är speciellt användbart när gränsen för vad som är ett datorprogram skall sättas.

Det andra grundkriteriet på datorprogram är:

- Datorprogrammet måste, på samma sätt som andra verk, uppnå verkshöjd för att erhålla upphovsrättsligt skydd.

2.3.1.3 Sammanfattande grundkriterier på datorprogram

De båda kraven på teknisk funktion samt verkshöjd som beskrivits råder det enighet kring. Jag har inte stött på någon definition som ej kan inordnas under dessa krav under mitt arbete med denna uppsats. Problemet med denna definition är att den i princip inte går att använda, eftersom den inte exkluderar tillräckligt mycket: I princip skulle allt digitalt lagrat material kunna inkluderas i begreppet datorprogram om denna definition skulle vara den enda som användes.

2.3.2 Praktiskt användbar definition av datorprogram

För att formulera en praktiskt användbar definition av datorprogram som inte blir omodern förespråkar jag en funktionsdefinition. Denna modell för att definiera datorprogram har en förankring i både internationella rättsakter och svenska förarbeten.⁸⁴ Den definition av datorprogram som jag förespråkar är:

Ett datorprogram är ett verk som, när det uttrycks i en maskinläsbar form, kan genomföra en bearbetning av data.

Denna definition förutsätter att begreppen "verk" och "bearbetning av data" är klart definierade.⁸⁵ Verk och verkshöjd har jag behandlat ovan. Med bearbetning av data avser jag de fall där en utgående datamängd efter en behandling inte är den samma som den ingående. Det är inte den behandlade datamängden som avses, utan den del som utför bearbetningen.

Det finns inget hinder mot att olika delar i ett verk åtnjuter skydd som olika verkstyper, ett enkelt exempel på detta är en musikvideo som både skyddas som filmverk och musikverk. Gränsen mellan datorprogram och film är på samma sätt utsuddad då ett datorprogram kan användas för att generera en

⁸⁴ Se ovan WIPO:s definition från slutet av 70-talet, Ingressen till EG-direktivet till om skydd för datorprogram och förarbetena till upphovsrättslagen.

⁸⁵ Jämför SOU 1985:5, s 29 ff där används uttrycket bearbetning av data med denna innebörd.

film.⁸⁶ För att använda den definition jag förespråkar är det viktigt att inte bortse från att något kan vara både ett datorprogram och samtidigt en annan verkstyp.

2.3.3 Lösning av de tidigare exemplen

Eftersom det oftast är enklare att kritisera en metod än att själv visa hur den kan komma till praktisk användning kommer jag att avsluta med att använda mig av de inledande frågorna för att visa på hur jag anser att gränsen mellan datorprogram och andra verk skall dras.⁸⁷

- Många datorprogram, exempelvis Microsoft Word, är utrustade med en funktion vilken gör det möjligt att göra en tangentinspelning, ett så kallat makro. Detta makro går sedan att redigera och förändra genom att använda programmeringsspråket Visual Basic. Är ett makro ett datorprogram?

Här är kravet på maskinläsbar form uppfyllt samt även förmågan att bearbeta data. Det kvarvarande kravet, verkshöjd, är svårt att bedöma kategoriskt, men är makrot tillräckligt komplicerat torde det kunna anses vara uppfyllt.

- Hur klassificeras en webbsida som är programmerad i programmeringsspråket HTML? Webbsidor och webbplatser vara mycket komplexa och representera ett stort ekonomiskt värde. Innebär det faktum att de är programmerade i HTML att de skal anses vara datorprogram eller är det möjligen fråga om någon annan typ av beskrivande framställning eller ”ett verk som tillkommit på något annat sätt”?

Även i detta fall är kravet på maskinläsbar form uppfyllt. Kravet på verkshöjd är även i detta fall vanligen uppfyllt. För att hemsidan skall anses vara ett datorprogram måste dock bearbetning av data ske. En hemsida som endast presenterar texter och bilder når knappast upp till detta krav. I andra änden av skalan finns då de hemsidor som har exempelvis dataspel inlagda.⁸⁸ I dessa fall är det ingen tvekan om att spelen är att betrakta som datorprogram. Även enklare moduler än spel kan vara datorprogram på en hemsida, exempelvis sökfunktioner och

⁸⁶ Se HD 4402-97, behandlat ovan i 2.2.5.

⁸⁷ Se 2.1, här finns även exempel på i vilka situationer som frågeställningarna kan aktualiseras.

⁸⁸ Exempelvis spelsidan MSN <<http://zone.msn.com>>

Java applets.⁸⁹ Däremot är inte själva strukturen på sidan, texter, bilder och filmer att anse som datorprogram då dessa element inte bearbetar data.

- Skall frågan om vilket format ett verk har tillmätas någon betydelse? Om programkod skrivs ut på papper torde alla vara överens om att det fortfarande kan vara fråga om ett datorprogram. I fall vi går åt andra hållet och digitaliserar en karta och använder denna information till att generera nya kartor i en GPS-mottagare, var går då gränsen för när kartan upphör att vara karta och blir en del i programvaran i GPS-mottagaren?

I detta fall är kravet på verkshöjd och maskinläsbar form uppfyllt och kärnfrågan är, precis som ovan, om data bearbetas. De data som blir behandlade omfattas inte av min definition av datorprogram och därför är inte de delar som härrör från kartan att betrakta som datorprogram.

- Gränsen mellan film och datorspel blir allt suddigare. Vilka kriterier skall avgöra ifall en del av en datafil är en film eller en del i det medskickade datorspelet som utnyttjar samma datafiler?

Återigen är kriterierna på maskinläsbarhet och verkshöjd uppfyllda och det tredje kriteriet på bearbetning av data aktualiseras, det är endast de delar av datorfilerna som kan utföra en bearbetning av information som skall skyddas som datorprogram.

2.3.4 Varför använda denna metod?

De definitioner som jag tidigare nämnt under rubriken 2.2.6 är alla lanserade av erkända författare. Den metod jag beskriver ovan skall snarast ses som ett sammanfattande av dessa teorier istället för en helt självständigt utarbetad modell för att bestämma var gränserna för vad som är ett datorprogram går.

I de definitioner som beskrivs av Bender, Seipel och Andersen är rekvisitet verkshöjd inte uttalat, orsaken till detta kan knappast vara att de anser att detta är oviktigt, utan snarare att det är självklart och inte behöver nämnas. Jag anser att detta bör skrivas ut klart och tydligt på det sätt som gjorts av Lindberg och Westman.

Andra ledet i min definitionen på datorprogram, bearbetningen av data tar sig olika uttryck hos de nämnda författarna. Alla är dock ense om att

⁸⁹ Java applets är vanligen mindre datorprogram som hämtas från en webbsida för att sedan utföra en bearbetning av data på den lokala datorn utan vidare kommunikation med sändardatorn se vidare <<http://watis.com>>.

datorprogram måste bearbeta data. Den metod jag redovisar är ett kondensat dessa tankar och förhoppningsvis något enklare att tillämpa praktiskt.

2.3.5 Problem med den redovisade metoden

Den metod jag har redovisat innebär att det i princip inte finns några långtgående tekniska specifikationer som måste uppfyllas för att något skall klassas som ett datorprogram.⁹⁰ Att använda en funktionsdefinition av ett begrepp innebär att det i varje enskilt fall måste göras en bedömning av vilken funktion en viss mängd data kan fylla:

- Är det ett verk?
- Bearbetar det data?

Att det vid varje tillfälle måste göras en analys av dessa två delfrågor gör naturligtvis att modellen kan bli klumpig att använda. Ytterligare ett problem vid det praktiska användandet av modellen är att det knappast är jurister som är bäst lämpade att avgör huruvida det i ett speciellt fall är fråga om en bearbetning.

2.3.6 Hur skulle gränsdragningsfrågan mellan olika verkstyper kunna lösas?

Anledningen till att de olika verkstyperna har olika skydd beror till största delen på historiska skäl. Behoven av skydd har uppkommit vid olika tidpunkter och ser därför olika ut. En parallell kan dras till diskussionen som förs kring rätten till genetiskt manipulerade växter och djur. Att låta patent- och upphovsrättslig lagstiftning styra här kan mycket lätt ge underliga resultat och det är lätt att förstå varför det behövs en lagstiftning som tar ett helhetsgrepp på detta nya område.

Om det inte hade funnits några befintliga upphovsrättslagar att ta hänsyn till är det svårt att hitta skäl till varför upphovsrättslig lagstiftning ger olika skydd till innehavaren av ett verk beroende på vilken typ av verk det är fråga om. Det är lika enkelt att framställa digitala kopior för texter, musik, bilder, filmer som för datorprogram. Därför finns det inget direkt skäl till varför dessa har olika skyddsnivåer. En mera relevant uppdelning mellan olika verkstyper skulle kunna vara mellan verk som kan kopieras digitalt

⁹⁰ För att använda en förtydligande liknelse: En stol kan enkelt beskrivas genom sin funktion den är till för att sitta på, har ett ryggstöd o s v. Att försöka beskriva stolar i form av bestämda mått, utseende och liknande och täcka in samtliga i värden existerande stolar är omöjligt.

respektive verk som inte går att kopiera på detta sätt exempelvis scenistiska verk och byggnadskonst.

Ett annat sätt att lösa frågan på skulle kunna vara att skydda rättigheterna till datorprogram genom patentlagstiftning och helt stryka det skydd som finns i upphovsrättslagen för datorprogram. De datorprogram som inte ”patent skyddas” skulle i sådana fall endast åtnjuta det skydd som i dag ges till ”verk som kommit till uttryck på något annat sätt”⁹¹

⁹¹ Upphovsrättslagen 1 § p7.

3 Licensavtal

Efter att i förra avsnittet sökt en definition på vad ett datorprogram är skall jag nu fortsätta med att se närmare på hur dessa datorprogram överlåts. Något som är utmärkande för programvarumarknaden är att det i princip alltid är licensavtal som reglerar förhållandet mellan leverantör och kund. Orsaken till detta är att datorprogram i allmänhet utvecklas för att kunna säljas till flera kunder. Marginalkostnaden för att framställa ett exemplar av ett datorprogram är mycket låg samtidigt som kostnaden för första exemplaret är mycket hög. Detta gör att producenten av datorprogram i allmänhet inte är intresserad av att ge upp sin rätt till datorprogrammet utan istället väljer att sälja nyttjanderätter till detta i form av licenser.

Från köparens synvinkel är problematiken likartad. Det saknas en vilja att betala hela kostnaden för den utvecklingsprocess som leder fram till ett färdigt datorprogram. Det finns inte heller några rationella skäl till att köpa alla rättigheter till ett datorprogram, om man inte tänker sälja programlicenser själv.⁹² Sammantaget gör detta att licensavtal är det helt dominerande sättet att reglera rättighetsövergångar på när det gäller datorprogram.

Jag skall i detta avsnitt beskriva vad ett licensavtal är och då i första hand fokusera på de aspekter som är intressanta för programvaruavtal. Efter detta kommer jag att beskriva en rad licensavtalstyper som används i praktiken och vad som utmärker dessa. Avtalen är beskrivna under systematiskt ordnade rubriker och i de fall det finns svenska väl spridda standardavtal är dessa kommenterade i samband med avtalstypen.

Licenstagarna som presenteras är följande:

Exklusiva licenser

Enkla licenser

Enanvändar licenser

- Shrinkwrap
- Clickwrap
- Webwrap

⁹² Detta är en förenkling; det kan finnas andra skäl, som exempelvis konkurrensfördelar ifall ens konkurrenter inte kan nyttja lika sofistikerade programvaror.

Fleranvändarlicenser

- Runtimelicens
- Sitelicens
- Företagslicens

Gratislicenser

- Public domain
- Freeware
- Shareware

3.1 Vad är ett licensavtal ?

Ett licensavtal innebär att den ursprungliga innehavaren av en rättighet överlåter en del av denna till en eller flera personer. Det som skiljer ett licensköp från ett vanligt köp är att alla rättigheter ej går över till köparen, utan det finns någon form av förbehåll eller begränsning i rättighetsövergången. På många sätt finns det en stor likhet mellan hyresavtalet och licensavtalet. Båda avtalstyperna förutsätter att det finns minst två rättssubjekt som samtidigt har rättsliga anspråk på avtalsobjektet.

Köparens rättigheter att utnyttja programvaran är en av de viktigaste avtalspunkterna i alla programlicensavtal, det finns ett motstående intresse mellan köparen som vill kunna disponera rättigheterna till datorprogrammet så fritt som möjligt samtidigt, samtidigt som säljaren vill kunna ta betalt för så mycket som möjligt. På grund av detta har det utvecklats en stor mångfald av licensavtalstyper. Man kan dela upp licensavtal i två huvudkategorier: exklusiva och enkla licenser.

3.1.1 Exklusiva licenser

En ren exklusiv licens innebär att förvärven får hela rätten rätt att utnyttja licensobjektet och att licensgivaren inte ytterligare kan exploatera detta utan att göra intrång på licenstagarens rättighet under den tid som licensen gäller. Ett klassiskt exempel på detta är jakträttigheter inom ett avgränsat område.

3.1.1.1 Exklusiva licenser och datorprogram

Exklusiva licenser är inte speciellt vanliga för datorprogram. Det faktum att datorprogram är en färskvara gör att i de fall en köpare önskar förvärva en

exklusiv rätt att använda sig av ett datorprogram är det traditionella köpeavtalet ett naturligare val.

3.1.1.2 ABDAKA- 93

Som exempel på den ovan nämnda typen av regleringar finns ABDAKA-93,⁹³ där beställaren får en exklusiv rätt att använda resultatet av konsultarbetet med några inskränkningar bland annat en rätt för konsulten att för eget bruk använda resultatet av uppdraget.⁹⁴

3.1.2 Enkla licenser

En enkel licens innebär att den ursprungliga ägaren av rättigheten kan sälja licenser utan att begränsa sina egna rättigheter till licensobjektet. Den ursprungliga ägaren behåller framförallt möjligheten att upplåta nya licenser. Ett bra exempel på denna licenstyp är TV-licensen, vilken kan upplåtas till hur många som helst utan att kränka tidigare förvärvares rätt. Detta är det vanligaste sättet att upplåta programlicenser. När det gäller datorprogram som kan köpas över disk är det uteslutande frågan om enkla licenser.

3.2 Enanvändarlicenser

Det vanligaste sättet att upplåta en licens är att köparen köper sig en enkel licens för att installera dataprogrammet på en dator - en så kallad enanvändarlicens.⁹⁵ När det gäller standardprogramvara är denna licenstyp den vanligast förekommande och om inget annat avtalats är det med stor sannolikhet denna licenstyp som avses.

⁹³ ABDAKA-93 står för allmänna bestämmelser för konsultuppdrag och är utarbetat av Datakonsultföreningen och DF. Detta avtal är skrivet för att kunna användas till att reglera de flesta konsultavtal inom IT-branschen, allt från enkla rådgivningsuppdrag till produktion av kompletta färdiga system (så kallade ”turnkey contract”; jämför Hellner Jan, kommersiell avtalsrätt, Stockholm 1989, s 9).

⁹⁴ Se ABDAKA-93 §10, speciellt p 2: ”om ej annat avtalats har konsulten rätt att för eget bruk nyttja resultatet av uppdraget.”

⁹⁵ Andra benämningar på denna licensform är Icke-exklusiv (”non-exclusive”) licens för ”stand-alone”-användning, eller enarbetsplatslicens. Dessa begrepp används av Lindberg och Westman. Den danska benämningen enkeltbrugerlicenser tar sikte på samma licenstyp, jämför Andersen Niels B, Licensering af software, Nordisk årsbok i rättsinformatik 1998, s 100.

3.2.1 Praktisk tillämpning av enanvändarlicenser

Om någon köper ett program med enanvändarlicens innebär detta vanligen att det är tillåtet att ha mer än en kopia på programmet. Det finns tvingande lagstiftning som ger rätt att ta säkerhetskopior av ett datorprogram.⁹⁶ Ofta finns även en rätt att ta ytterligare kopior utöver den lagstadgade säkerhetskopian. Denna rätt att göra ytterligare kopior av ett program inkluderas ofta i licensavtalet,⁹⁷ men ibland avtalar användaren till sig detta genom en separat licens.⁹⁸ Den praktiska skillnaden mellan dessa båda sätt att utvidga användarens rättigheter torde vara obetydlig. Det förekommer att datorprogram säljs med ett standardavtal som inte tillåter att programkopior tas men att detta villkor i standardavtalet avtalas bort. Vanligen sker detta då i ett ramavtal som behandlar flera aspekter i en upphandling. Det är mera ovanligt att det förekommer separata sidoavtal som endast har till uppgift att utöka rätten att ta kopior.

Orsaken till att enanvändarlicensen utvidgas till att omfatta mer än en installation kan sökas på flera olika nivåer. Köparens intresse av att de anställda skall kunna använda samma licenser även hemma är ganska uppenbart: Den anställda skall kunna arbeta hemifrån utan att företaget skall behöva investera i ytterligare en uppsättning program. Detta kan även bli en form av obeskattad löneförmån för den anställda.

Licensgivarens intresse att sälja flera licenser är i detta fall försvagat av det faktum att många inte skulle teckna fler licensavtal, utan i stället använda programmen i strid med licensavtalet. Ett resonemang skulle därmed kunna vara att den extra försäljning som skulle genereras inte väger upp den allmänt minskade respekt för upphovsrätten till datorprogram detta skulle föra med sig.

Det är därför möjligt att en enanvändarlicens kan innebära att programvaran är installerad på tre olika datorer (stationär arbetsdator, bärbar arbetsdator och hemdator) samt att programmet används av flera olika personer på arbetsplatsen och att "huvudanvändaren"⁹⁹ kan låta sin familj använda programmet hemma utan att bryta mot enanvändarlicensen.

⁹⁶ Upphovsrättslagen 26 g § 2 stadgar att den rättmätige innehavaren av ett datorprogram har rätt att göra säkerhetskopior av detta. Denna rätt kan inte avtalas bort (26 g § 6).

⁹⁷ Som exempel på detta kan nämnas EDEL 98 A 4.1.1 st 5: "Om programprodukten är permanent installerad på en hårddisk eller annan minnesenhet i en dator och en enda person utnyttjar sådan dator mer än 80% av den tid datorn är i bruk, får denna person också använda ett exemplar av programprodukten på sin bärbara dator eller hemdator."

⁹⁸ Andersen N, s 101, använder sig av uttrycket *sidelicens*.

⁹⁹ För att någon skall anses vara "huvudanvändare" är det exempelvis reglerat i EDEL 98 A art 4.1.1 st 5 att denna person skall använda datorn minst 80% av tiden. (Detta standardavtal behandlas vidare nedan.)

3.2.2 EDEL 98 A

EDEL 98 A¹⁰⁰ är avsett att användas vid leverans av programprodukter och har som typiskt licensobjekt enanvändarlicenser. I ingressen till EDEL 98 A står det att läsa: ”Allmänna licensvillkor för leverans av programprodukter”.¹⁰¹ Vad som ingår i begreppet programprodukter specificeras i avtalets art 1: ”Licensobjekt utgörs av det datorprogram i maskinläsbar form inklusive specifikationer, dokumentation och eventuella tillbehör som anges i bilagda licensavtal.”

Om denna uppräkningslista skulle anses uttömmande innebär detta att andra verkstyper som kan finnas medskickade på programbäraren, till exempel musik eller filmer, inte skulle vara skyddade av avtalet, ifall de inte specificerats i en bilaga. Detta kan synas som en orimlig tolkning av avtalet, men ett liknade argument förs i ett HD-avgörande som behandlats ovan.¹⁰² I HD:s domskäl underkänns inte argumentationen att en del på en programbärare skall skyddas som film, trots att denna ingår i datorprogrammet. I fall det skulle vara fråga om fristående filmer eller musik som inte är upptagna i bilagan torde dessa inte skyddas av avtalet. I praktiken kanske detta inte spelar stor roll då upphovsrättslagen ger ett gott grundskydd.

3.2.3 Avtal 90

Avtal 90 är troligen det vanligaste avtalet vid leverans av kompletta ADB-system i Sverige i dag.¹⁰³ Avtalet är i första hand ett avtal vilket skall reglera leverans av hela ADB-system från en leverantör. Detta får till följd att det centrala avtalsobjektet i avtalet är ett fungerande datorsystem. Reglering av licenser för de enskilda datorprogram som ingår i helhetslösningen regleras därför separat mellan användaren av programmet och ursprungliga licensgivaren.¹⁰⁴ Avtalsobjektet i Avtal 90 är det system som specificeras i avtalet och inte den funktion som beställaren förväntar sig eller de enskilda

¹⁰⁰ EDEL 98 A är utarbetat av SPI och Elektronikindustriföreningen. Avtalet har två systeravtal/underavtal i form av EDEL 98 K och EDEL 98 I, vilka behandlas nedan. Föregångaren till dessa avtal var EDEL 90.

¹⁰¹ Den fullständiga ingressen är följande ”Allmänna licensvillkor för leverans av programprodukter framtagna av Föreningen svensk Programvaruindustri, SPI och Elektronikindustriföreningen. Licensvillkoren förutsätter att ett Licensavtal är tecknat mellan licensgivare och licenstagare t ex via avtalsmallen ASPI-98.”

¹⁰² HD målnummer B4402-97, denna dom är även behandlad under rubriken 2.2.4.

¹⁰³ Avtalet är utarbetat av Leverantörföreningen kontor och data (LKD), Dataföreningen i Sverige (DF) och Sveriges Inköps- och Logistikförbund (SILF). Dessa parter har även utarbetat Avtal 90 underhåll som, i de för denna framställning relevanta delarna, överensstämmer med Avtal 90.

¹⁰⁴ Smitt, s 34f.

komponenterna var och en för sig.¹⁰⁵ Detta gör att Avtal 90 ofta förekommer parallellt med ett stort antal typer av licensavtal.

3.2.4 Shrinkwrapavtal

Ett av de vanligaste och samtidigt mest diskutabla sätten att inkorporera standardavtal vid ett programköp är att använda shrinkwrapavtal. Denna typ av avtal innebär att köparen av ett program godkänner de avtalsvillkor som finns inne i ett paket genom att bryta den krympplast som kartongen med programvaran är inpackad i.

Om avtalsvillkoren inte går att läsa utan att bryta förpackningen är det svårt att hävda att dessa har accepterats enligt den vanliga anbud-accept modellen. För att legitimera denna typ av avtal måste accepten ersättas med någon annan form av godkännande. Principiellt skulle det annars saknas hinder mot att köparen också gör ett ensidigt tillägg till avtalsvillkoren och skickar dessa till säljaren med ett krav på att tilläggen skall anses vara en del i avtalet.

Ifall det går att läsa avtalsvillkoren utan att bryta förpackningen kan man möjligen argumentera för att accepten sker genom en realhandling som i sig innebär att avtalsvillkoren godkänts genom att plasten runt förpackningen bryts. Ett annat sätt att argumentera för detta är ett accepterat sätt att inkorporera standardavtal är att hänvisa till både svensk och utländsk praxis inom resebranschen, där det länge varit accepterat att de standardvillkor som finns tryckta i resekatalogen skall anses vara en del i avtalet vid köp av en paketresa. I Sverige har vi Splitmålet.¹⁰⁶ I detta mål ansågs det vara tillräckligt att ett reseföretags standardvillkor fanns med i dess katalog, som i sin tur fanns tillgängligt på resebyråns kontor, för att kunden skulle anses bunden av avtalsvillkoren. Domstolen menade att kunden kunde förutse att reseföretaget hade vissa resevillkor och det var enkelt för kunden att få ta del av dessa.

I doktrinen har frågan diskuterats av bland annat Lindberg och Westman som kommer fram till att det i denna typ av situation skall gå att ersätta accepten med ett underlåtande att reklamera, det vill säga ett brytande av förpackningen utan att köpet sedan hävs inom rimlig tid. Med andra ord skulle en utebliven hävning innebära en konkludent accept. Författarna menar dock att några förutsättningar måste vara uppfyllda. Det skall vara lätt för köparen att i förväg sätta sig in i avtalet och detta får inte innehålla alltför betungande klausuler.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Smitt, s 37f.

¹⁰⁶ NJA 1978, s 432.

¹⁰⁷ Lindberg och Westman, s 280 f.

Något som talar emot att shrinkwrapavtal skulle binda kunden är upphovsrättsutredningens uttalande om att denna typ av avtal ej skall anses bindande för köparen.¹⁰⁸ Detta på grund av avsaknaden av accept och att en fingerad accept inte godtas. Denna utredning lades fram 1985 och då var denna typ av avtalsingående inte lika vanlig som i dag. Till detta synsätt har dock Andersen, Niels anslutit sig.¹⁰⁹ Han menar att det inte går att fingera en accept på det sätt som gjorts i Splitfallet (vilket Lindberg och Westman torde ha fallit tillbaka på i sitt resonemang.¹¹⁰)

Inte heller Bernitz vill godta villkor som tillkommer efter det att köpet är gjort, utan menar att detta strider mot modellen med anbud-accept.¹¹¹ Visserligen avser Bernitz kommentar en konsumentsituation, och att dra paralleller från konsumentförhållande till näringsidkarförhållanden är oftast inte möjligt, men i detta fall är det fråga om den mest grundläggande principen för hur avtal sluts och denna princip torde även vara viktig att upprätthålla i kommersiella relationer.

Jag anser att det känns litet konstigt att godta ensidiga tillägg till ett avtal efter att köpet är avslutat. Det blir inte lättare att acceptera mot bakgrund av att det dessutom oftast är frågan om ett helt nytt avtal som förbinder köparen i förhållande till säljarens leverantör eller någon annan i bakomliggande led. En möjlighet är att se det bifogade avtalet som ett anbud som kan antas eller förkastas av köparen. Ofta finns det möjlighet att registrera sig som användare av programvaran och på detta sätt få förmåner av tillverkaren. Gör man detta torde det inte vara något problem med att tillämpa anbud-acceptmodellen på det bifogade avtalet och anse att köparen är bunden av avtalet genom att han registrerar sig som användare.

3.2.4.1 EDEL 98 K

EDEL 98 K¹¹² är tänkt att användas som ett shrinkwrapavtal och detta kan utläsas i ingressen till detta avtal.¹¹³ Avtalet omfattar elva artiklar på två

¹⁰⁸ SOU 1985:51 s. 102 "(s.k. shrinkwrap och liknande där programmets förpackning innehåller vissa villkor vilka man skulle kunna tänkas anta genom att öppna förpackningen). När det gäller sådana påskrifter är den rättsliga situationen i Sverige den att de i princip inte anses bindande för köparen, dvs. konstituerar inte något avtalsförhållande."

¹⁰⁹ Andersen Niels, s 101 f.

¹¹⁰ Lindberg och Westman, s 280.

¹¹¹ Ulf Bernitz Standardavtalsrätt 1993 s. 41 "Inte heller standardvillkor som, t ex vid konsumentköp, bilagts varan inuti förpackningen och som köparen får del av först när han efter köpet packar upp varan, ingår i avtalet."

¹¹² EDEL 98 K är underavtal till det tidigare behandlade EDEL 98 A och är utarbetat av samma parter, se rubrik 3.2.1.

¹¹³ Ingressen till EDEL 98 K – GENOM ATT BRYTA FÖRSEGLINGEN PÅ PROGRAMPRODUKTENS FÖRPACKNING, ACCEPTERAR NI DESSA LICENSVILLKOR och detta avtal blir därigenom bindande mellan Er som slutanvändare av programvaran, och licensgivaren. OM NI EJ VILL ACCEPTERA LICENSVILLKOREN SKALL NI OMEDELBART RETURNERA FÖRPACKNINGEN I

A4-sidor och torde genom sitt omfång vara svårt att göra läsbart i sin helhet för köparen utan att bryta förpackningen. Detta gör att jag betvivlar huruvida avtalet kan anses vara giltigt när det används på det avsedda sättet som ett shrinkwrapavtal.

3.2.4.2 LKD 91

LKD 91 är inte i sig själv ett shrinkwrapavtal utan ingås på traditionellt sätt. Avtalet är ett standardavtal som är avsett att användas vid leverans av enskilda komponenter till ADB system.¹¹⁴ I detta avtal används ett särskilt sätt att inkorporera shrinkwrapavtal, nämligen att hänvisa till att de, inom avtalet levererade, produkternas shrinkwrapavtal skall gälla.¹¹⁵ Det är en underlig avtalskonstruktion som ger ena parten en ensidig rätt att i efterhand infoga nya avtal i ett redan ingånget avtal. Blir dessa nya villkor extremt betungande kan det möjligen gå att angripa avtalet med avtalslagens 36§. För att tillämpa denna paragraf i näringsidkarförhållanden krävs som bekant mycket speciella omständigheter.

Att avtalet är utarbetat av leverantörsintressen märks då shrinkwrapavtal ges företräde framför LKD 91. Visserligen ger formuleringen i artikeln 11.1¹¹⁶ utrymme för att tillämpa vanliga juridiska avtalskollisionsregler, vilka i normalfallet säkerställer att om parterna skriver ett separat avtal som reglerar programvaruköpet kommer detta att gälla.¹¹⁷

3.2.5 Clickwrapavtal

Clickwrapavtal en variant på shrinkwrapavtal. Det som skiljer är att istället för att skriva ut avtalen och bifoga dem på papper (som vid shrinkwrapavtal) så är clickwrapavtal inlagda på den informationsbärare som programmet distribueras på. En köpare tvingas att godkänna dessa avtalsvillkor för att installationen av datorprogrammet skall kunna genomföras. Godkänds inte avtalet går alltså inte installationen att genomföra. Genom att avtalet inte syns före köpet är avslutat torde denna typ av avtal vara ännu svårare att argumentera för än vanliga shrinkwrapavtal.

OÖPPNAT SKICK TILLSAMMANS MED MEDFÖLJANDE TILLBEHÖR (inklusive skriftligt material och pärmar samt förpackningen i övrigt) TILL INKÖPSSTÄLLET, VARVID ÅTERGÅNG SKER OCH KÖPESKILLINGEN ÅTERBETALAS.

¹¹⁴ LKD 91 har fått sitt namn från den utgivande organisationen LKD Avtalet är ensidigt utarbetat av denna leverantörsorganisation.

¹¹⁵ LKD 91 11.1 "För programprodukter gäller särskilda villkor som särskilt bifogats detta avtal eller, där så är fallet, finns förpackade tillsammans med programprodukten, före vad som anges i dessa allmänna leveransvillkor i övrigt."

¹¹⁶ LKD 91 11.1 "För programprodukter gäller särskilda villkor som särskilt bifogats detta avtal eller, där så är fallet, finns förpackade tillsammans med programprodukten, före vad som anges i dessa allmänna leveransvillkor i övrigt."

¹¹⁷ Bernitz s 47.

Ur en aspekt går det dock att se vissa fördelar i förhållande till shrinkwrapavtalet. Den argumentation som Lindberg och Westman för om att en utebliven hävning kan ge upphov till en konkludentaccept är lättare att stödja om det går att bevisa att kunden sett avtalsvillkoren och inte krävt en hävning av avtalet när han tagit del av de avtalsvillkor som finns i clickwrapavtalet. Standardavtalet EDEL 98 I är i princip samma avtal som EDEL 98K (se EDEL 98 A ovan) men med den skillnaden att detta är avpassat för clickwrapsituationen.¹¹⁸

3.2.6 Webwrapavtal

Genom att allt fler program distribueras online har en nytt sätt att infoga standardavtal skapats. Webwrapavtal liknar rent tekniskt clickwrapavtal genom att det, innan installation av programvara sker, krävs att köparen godkänner avtalet. Den viktiga skillnaden är att denna accept av avtalet sker innan avtalet är slutet och därför finns inte problematiken kvar vad det gäller att passa in avtalet i den traditionella anbud-accept modellen. Webwrapavtal är snarare ett bra exempel på hur anbud-accept modellen skall fungera.

Ett praktiskt problem när det gäller denna typ av avtal är att det i många fall inte utnyttjas på rätt sätt. Ofta väljer säljaren att presentera avtalsvillkoren efter att köpet är genomfört. Det finns i princip två olika skäl till varför detta förekommer. Det första, och kanske vanligaste skälet är att det verkar avskräckande för kunden om denne måste läsa igenom och godkänna ett avtal (fler klick desto färre sålda enheter). Det andra skälet är att det ibland saknas kunskap hos distributörer av program om vikten av att lägga fram villkoren före avtalslut.

För närvarande saknas det ett EDEL 98-avtal för Webwrapsituationer men det är inte realistiskt att tro att det skall komma ett sådant i framtiden, då denna typ av avtalssituation blir allt vanligare.

¹¹⁸ Ingressen till EDEL 98 I – GENOM ATT FULLFÖLJA INSTALLATIONSPROGRAMMET, ACCEPTERAR NI DESSA LICENSVILLKOR och detta avtal blir därigenom bindande mellan Er som slutanvändare av programvaran, och licensgivaren.

3.3 Fleranvändarlicens

En fleranvändarlicens kan se ut på en rad olika sätt men i grunden är det samma sak som en enanvändarlicens med tillägget att det är tillåtet att använda flera exemplar av programmet. Till det tidigare behandlade standardavtalet EDEL 98 A finns det en avtalsmall, ASPI-98, vilken är utformad som ett formulär som parterna fyller i vid avtalsslut. I detta formulär finns en rad där antalet användarlicenser specificeras. I sin enklaste form kan en fleranvändarlicens vara en enanvändarlicens med tillägget att datorprogrammet får installeras på flera separata datorer.

Ett alternativ till att installera programmet på varje användares dator kan i många fall vara att lägga in programmet på en serverdator. Rent tekniskt kan detta vara att föredra.¹¹⁹ För användaren upplevs programmet på samma sätt. I huvudsak sker samma sak när programmet startas: Informationen hämtas från en hårddisk och läggs i arbetsminnet. Om denna hårddisk ligger lokalt på datorn eller ifall den ligger på en nätverksserver kan visserligen innebära att uppstarten av ett program tar lite olika lång tid, men i normalfallet har detta ingen betydelse vid användandet.

En fråga som har stor betydelse när program distribueras på detta sätt är hur programlicenserna ska räknas¹²⁰ Några möjliga alternativ är:

- En licens för alla datorer som kan anslutas
- Programmet går att köra samtidigt på ett visst antal datorer
- Runtimelicens
- Sitelicens
- Företagslicens

3.3.1 En licens per dator

Om ett större företag skall köpa in ett program, vilket är tänkt att användas på ett flertal datorer, skulle det i princip inte vara något problem att köpa dessa licenser en och en, oberoende av varandra. Det är dock mer praktiskt att köpa in programmet inom ramen för ett och samma licensavtal. Sedan anges det i ett avtal på hur många datorer som datorprogrammet skall installeras. Den enklaste modellen av fleranvändarlicensen fungerar på detta sätt.

¹¹⁹ Om man väljer att installera program på en server är det exempelvis lättare att uppdatera programmet.

¹²⁰ I normalfallet brukar det exemplar som ligger på servern inte räknas som ett exemplar när licenserna utnyttjas. Detta beror på att detta exemplar inte används direkt utan fungerar som ett arkivexemplar.

Är det fråga om ett basprogram som skall användas på samtliga datorer på ett företag, exempelvis operativsystem, stämmer detta sätt att räkna licenser ganska väl med det verkliga utnyttjandet. Det är enkelt att avgöra hur många licenser som avtalet skall gälla för och de problem som kan uppstå kan lösas på samma sätt som om det vore fråga om enskilda enkla licenser.

3.3.2 En licens per samtidig användare

Ett problem med att räkna en licens per dator är att det kanske inte alls överensstämmer med det verkliga användandet av datorprogrammet. Ibland är det mer relevant att räkna en licens per samtidig användning av ett datorprogram. I de fall där många användare nyttjar ett datorprogram vid enstaka tillfällen är det troligt att köparen inte är intresserad av att investera lika mycket pengar som i det fallet, där alla användarna kontinuerligt använder programvaran.

I princip kan en enanvändarlicens användas i flera olika datorer på ett företag. Det är inget rättsligt problem om ett företag köper in en licens till ett datorprogram och sedan installerar detta på en dator. Vill företaget sedan använda detta program på en annan dator, går det att avinstallera programmet på den första datorn för att sedan göra en ny installation på en annan.

Det är ganska lätt att inse de praktiska problemen med detta förfarande och därför finns det olika typer av lösningar i vilka grundprincipen fungerar på ungefär samma sätt. Programvaran är lagrad på en server och det går bara att starta de antal applikationer som motsvarar det antal licenser användaren köpt. Exempelvis kan man tänka sig att ett företag med hundra anställda köper in ett program med tio licenser. Detta program går sedan endast att köra på tio datorer samtidigt. För att den elfte datorn skall kunna anslutas måste antingen en dator avsluta användandet av datorprogrammet eller en elfte programlicens köpas.

3.3.3 Runtimelicens

Runtimelicens är en licensform som tekniskt sett liknar den i avsnitt 3.3.2 beskrivna licenstypen I båda fallen krävs det någon form av övervakande av programutnyttjandet. En skillnad mot tidigare nämnda licenstyper är att denna licens ej ersätter en enkel enskild licens utan fungerar på ett i grunden annorlunda sätt. När det gäller runtimelicens är det inte antalet använda kopior som utgör licensobjekt utan tiden som programmet utnyttjas.

Denna typ av licensavtal är ganska ovanliga för datorprogram; däremot är det vanligare att tillgång till databaser regleras genom runtimeavtal.¹²¹ Dessa avtal innebär att användaren debiteras antingen för använd tid eller antal utförda sökningar i databasen. En annan förekommande tillämpning är datorspel som spelas över Internet och där deltagande i ett spel förutsätter att användaren betalar en viss ersättning per tidsenhet denne deltar i spelet.

I de fall som runtimelicenser används är det även vanligt förekommande att det finns ett annat licensavtal i bakgrunden som användaren måste teckna för att få tillgång till programvaran. Runtime-licensen kommer sedan till för att användare skall få tillgång till vissa delar av programmet eller vissa tjänster som exempelvis spel över Internet.

Det kommer att skapas större möjligheter för denna typ av licensavtal i takt med att allt fler datoranvändare har tillgång till billig uppkoppling mot Internet. Denna licensform kan även komma att användas som ett sätt att angripa problemen med datorprogram som används utan att användaren betalat för det, så kallade piratprogram.¹²²

3.3.4 Sitelicens

Det som är utmärkande för en sitelicens är att det finns en begränsning för vilken hårdvara som programmet får användas på.¹²³ Dessa begränsningar kan innebära att programmet bara får köras på en viss dator eller processor. Syftet med licenstypen är att begränsa utnyttjandet av programvaran genom att begränsa datorkraften. Vill användaren flytta programmet till en annan dator måste kontraktet omförhandlas.

I Lindberg och Westmans bok används uttrycket sitelicens som synonymt med företagslicens. Jag menar att detta är ett felaktigt användande av uttrycket och har valt att redovisa uttrycken separat.¹²⁴ Den beskrivning jag ger av sitelicens har sin utgångspunkt i den betydelse som Andersen, Niels ger begreppet.¹²⁵

I normalfallet är det vanligt att kombinera sitelicens med andra typer av licenser, som exempelvis begränsar vem som får använda programvaran. I sin rena form tar sitelicens sikte på vilken maskinvara som används och inte vem som använder den. Den vanligaste användningen av sitelicens är tyngre

¹²¹ Exempelvis rättsbanken betalas på detta sätt.

¹²² Detta skulle kunna fungera på följande sätt: programmet distribueras gratis men för att det skall gå att använda måste programmet vara inloggat på en webbsida. För att kunna logga in på denna sida krävs det av användaren att denne identifieras på något sätt. Sedan blir användaren debiterad för den tid som programmet använts.

¹²³ Andersen Niels, s 101.

¹²⁴ Lindberg och Westman, s 317. Enligt uppgift från Agne Lindberg i mail 001203 kommer de två licenstyperna att redovisas separat i den upplaga som kommer under våren 01.

¹²⁵ Andersen Niels, s101 ff.

datorapplikationer som kræver stor datorkraft och därför inte utförs på vanliga persondatorer. Typexempel på detta är när en användare köper datortid på en stordator för att utföra viss databehandling, och då även får rätten att utnyttja mjukvaran på datorn.¹²⁶

Ett område där det blir allt ovanligare med denna typ av licenser är de program som utvecklas direkt för kundens räkning. Då det ofta tar lång tid att utveckla ett program är det svårt att vid kontraktsögonblicket bestämma på vilken typ av dator som programmet skall användas.¹²⁷ I SSA K95 p6.2.b¹²⁸ finns det en modell som kan effektivisera licenstypen. I detta standardavtal skall kunden specificera vilka typer av anläggningar som denne har eller tänker införskaffa. Sedan räcker det att göra en anmälan om att programvaran överflyttas. Regleras framtida priser på licensen vid förändringar av hårdvaran redan i det ursprungliga kontraktet ökar förutsägbarheten för båda parter och lösningar av denna typ skulle kunna ge sitelicens en ökad betydelse i framtiden. Detta ger en allt större likhet mellan sitelicens och företagslicens¹²⁹ och det är möjligen därför som Lindberg och Westman valt att använda begreppen synonymt.

3.3.5 Företagslicens

Att köpa in en företagslicens för en programvara innebär att programmet kan användas fritt inom företaget. En stor fördel med denna typ av licens är att administrationskostnaderna kraftigt reduceras då det inte finns behov av att exakt kontrollera vem som använder programmet. I en del fall begränsar man företagslicenserna till att innefatta vissa avdelningar eller geografiskt avskilda områden, exempelvis får alla kontor i Sverige lov att använda programvaran.¹³⁰

Vid utvecklingsavtal för programvara kan detta vara en lämplig form för programlicenser då denna form, utöver fördelen med låga administrativa kostnader, även har fördelen av att vara förutsägbar för båda parter. Både säljare och köpare kan ganska enkelt kalkylera med kostnader respektive intäkter.

¹²⁶ A.a.

¹²⁷ Torvund Olav, Kontraktsregulering IT-kontakter, s 149.

¹²⁸ SSA K95 6.2b Sted/utstyr for utövelse av disposisjonsretten.

Kunden kan disponere program spesifisert i bilag4 på det utstyret som er spesifisert i bilag 3, men også på kundens øvrige eksisterende anlegg på avtaletidpunkt hvis dette er nevnt i bilag 1 (kravspecifikation) eller i bilag 4 (specifikation av programmer). Kunden kan etter vasling alternativt disponere programmer ved et annet av Kundens anlegg, med mindre annet er avtalt i naermere i bilag 4.

¹²⁹ Om företagslicens se 3.3.5.

¹³⁰ Andersen, s101.

3.4 Gratislicenser

Då kostnaderna för att framställa kopior av datorprogram är i det närmaste försumbara, finns det många program som inte kostar pengar att utnyttja. Jag tänker här ge en översikt över dessa och beskriva hur olika typer av gratisprogram kan och får användas.¹³¹ Motiven till att ge bort gratisprogram kan vara mycket skiftande. Ett motiv kan vara att dumpa marknaden för konkurrenter,¹³² ett annat marknadsföring¹³³. Ytterligare ett skäl kan vara att ge bort program av ideella skäl.

3.4.1 Public domain software

Public domain softwarelicenser är den mest långtgående typen av gratislicenser. Om en skapare av ett program anger att detta skall vara public domain innebär detta att programmet fritt får användas av vem som helst till vad som helst. Skälet till att helt gratis ge bort alla rättigheter till program verkar i de flesta fall vara ideellt. En fara med att utnyttja denna typ av program som byggstenar i andra program är att om det skulle visa sig att en del av programmet man trodde var public domain inte är fritt utan ägs av någon har man gjort sig skyldig till upphovsrättsintrång.

Det kanske mest kända exemplet på Public domain software är Linux, vilket är ett gratis alternativ till Windows.¹³⁴ Egentligen går Linux-konceptet ett steg längre än Public domain software då det finns ett förbehåll i ”användaravtalet” som säger att om någon använder sig av programkoden från Linux får denne inte i sin tur ta betalt för den genererade programvaran. Denna ytterlighetsform av gratislicens kallas copyleft.¹³⁵

¹³¹ För vidare information om de olika gratislicenserna hänvisar jag till <<http://whatis.com>> (2001-02-08) som jag använt som huvudkälla till detta avsnitt.

¹³² Microsoft blir exempelvis ofta anklagade för att dumpa marknaden och har även blivit fällda i en rad fall för att bland annat ge bort Internet Explorer som en integrerad del av operativsystemet Windows, se på U S Department of justice webbplats <<http://www.usdoj.gov>> (2001-02-08).

¹³³ Ett exempel på gratisprogram som används för att marknadsföra mera avancerade versioner av ett liknande program är Real player som i sitt basutförande är gratis, <<http://www.real.com>> (2001-02-08).

¹³⁴ Linux ursprungsman är Linus Torvald som 1991 tog initiativet till att skapa ett gratis operativsystem som alternativ till Unix. Operativsystemet har sedan utvecklats genom mer eller mindre ideellt samarbete till att vara ett gratis alternativ till Windows. För vidare information se <<http://www.linux.org>> (2001-02-08).

¹³⁵ För vidare information om licenstypen se <<http://www.fsf.org>> (2001-02-08).

3.4.2 Freeware

En freewarelicens innebär att användaren fritt får använda programmet men inte inkorporera detta i egna program. Det kan även finnas andra begränsningar, exempelvis att programmet endast får användas fritt av privatpersoner medan företag måste betala för att kunna utnyttja programmet. En variant av freeware är att den som vill använda programmet måste skicka ett meddelande till skaparen av programmet. Denna specialvariant kallas postcardware. Syftet med detta kan antingen vara att gratisprogrammet är en del i en marknadsföringsåtgärd eller att utvecklaren av programmet på detta sätt tillgång till information om användaren i stället för en direkt ekonomisk kompensation.

Det kanske vanligaste program som tillhandahålls med denna typ av licens är Microsofts Internet Explorer.¹³⁶ Att världens största programtillverkare på detta sätt tillhandahåller ett av sina viktigaste program med en freewarelicens är ett exempel på hur gratislicenser kan utnyttjas för att befästa ett företags ställning på marknaden på ett av många kritiserat sätt. Det pågår många processer mot Microsoft på grund av deras strategi med gratislicenser som används för att befästa deras monopol-liknande ställning på många områden.¹³⁷

3.4.3 Shareware

Shareware är troligen den vanligaste formen av gratisprogram och distributionsformen används ofta för att marknadsföra ett program. Tanken är att användaren skall få pröva på programmet under en tid och därefter kunna köpa det. Formerna för hur detta görs är flera: Det finns exempelvis demoprogram som endast fungerar under en viss tid och efter att denna tid gått ut måste användaren köpa en kod eller liknande för att kunna fortsätta att använda programmet.

En annan möjlighet är att det distribueras en gratisversion av ett program med begränsade funktioner; ett så kallat litewareprogram. Om användaren sedan tycker att detta program är bra och vill använda den kompletta versionen, överförs antingen koder eller ett nytt program. Egentligen är ett litewareprogram gratis som ett freewareprogram och borde kanske höra hemma här i stället men samtidigt har det stora likheter med ett sharewareprogram i distributionssätt.

¹³⁶ Licensavtal och mera information se <<http://www.microsoft.com/misc/copyright.htm>> (2001-02-08).

¹³⁷ på U S Department of justice webbplats <<http://www.usdoj.gov>> (2001-02-08) finns det nära 8000 ärenden där Microsoft är part på ett eller annat sätt och många av dessa ärenden är på ett eller annat sätt knutna till olika typer av gratislicenser.

3.5 Metoder för uppdelning av marknaden

Då datorprogram för en tillverkare har en i det närmaste obefintlig marginalkostnad finns det ett starkt incitament att sälja ytterligare licenser. Även om detta innebär att datorprogrammet måste säljas för ett avsevärt lägre pris innebär det en förtjänst för säljaren om denne kan få ytterligare exemplar sålt. Problemet med att sänka priset är dock att det minskar intäkterna från de kunder som är beredda att betala det högre priset. För att komma runt detta problem finns det några olika lösningar.

3.5.1 Differentiering av produkten

En programsäljare kan välja att sälja äldre versioner av datorprogrammet parallellt med den senaste versionen. På detta sätt bearbetas användare som är intresserade av att betala för de allra senaste förbättringarna av programmet, samtidigt som de mindre köpstarka kunderna kan köpa en äldre version. En annan version på samma tema är att sälja olika versioner av programmet till olika segment på marknaden, där det ingår fler funktioner i de dyrare versionerna. Den mest uttalade formen för detta är shareware.¹³⁸

Ett stort problem med denna metod är risken för att kunden väljer en konkurrerande programvara i stället. Det är nämligen svårt att konkurrera med en gammal eller begränsad programvara, utan att tappa för mycket konkurrenskraft.

3.5.2 Differentiering av köpare

Vill en programsäljare inte utsätta sig för risken att försämra sitt programs konkurrenskraft genom att på olika sätt begränsa programvaran finns det en annan möjlighet som används ganska ofta. I stället för att anpassa datorprogrammet efter kunders betalningsförmåga går det att erbjuda olika typer av kunder samma datorprogram fast till olika pris. Vid individuellt förhandlade avtal är detta förhållandevis lätt att åstadkomma, men att förhandla samtliga kundavtal individuellt skulle vara mycket kostnadskrävande. För att kunna tillämpa olika priser på samma vara till olika kunder krävs det att kunderna kan delas upp i olika kategorier.

¹³⁸ Exempelvis Real player se avsnitt 3.4.2.

Ett traditionellt sätt att dela upp marknader är att tillämpa olika priser i olika länder. Detta har dock blivit uppmärksammat och motarbetas på en överstatlig nivå.¹³⁹ Detta gör att programtillverkarna tvingas vara innovativa för att kunna dela upp marknaden.

Ett sätt att kunna ta ut ett högre eller lägre pris på en viss marknad är att utnyttja de språkbarriärer som finns. Det går att ta ut ett högre pris för ett datorprogram som stödjer det lokala språket än ett som inte gör det. På samma sätt kan en datorprogramtillverkare vara ganska säker på att ett program som bara stödjer svenska går att sälja billigare i Sverige utan att priset på marknaden utanför Sverige dumpas. Det finns med andra ord möjligheter att utnyttja språk till att både höja och sänka priset på ett datorprogram. En stor inskränkning mot detta sätt att differentiera marknaden finns dock och det är den starka ställning som engelskan har inom datorvärlden. Skulle prisskillnaden vara för stor väljer de flesta kunder troligen att köpa den engelska versionen av programvaran, och denna är i princip alltid den mest konkurrensutsatta och därmed åtminstone i teorin den billigaste versionen.

Ett annat sätt att dela upp marknaden är att erbjuda olika former av rabatter till olika grupper av potentiella användare. En primitiv form av detta är rabattkuponger och liknade förfaranden. En mera utvecklad form av denna typ av uppdelning av marknaden är att ha flera olika licenstyper beroende på vem användaren är. I dessa licensavtal kan det ingå krav på att programvaran inte får användas professionellt eller att användaren måste vara student. Fördelarna med denna typ av förfarande är uppenbara - det går att differentiera marknaden mycket ingående. Nackdelen är lika uppenbar - hur skall licensavtalen övervakas? Risken att någon köper den billigaste versionen av ett datorprogram och sedan inte funderar över innehållet i licensavtalet är stor.

3.6 Slutord om licensavtal

Detta kapitel om licensavtal är en systematisering och presentation av olika typer av licensavtal. Det går knappast att göra samma typ av sammanfattning och analys som i förra kapitlet, som är mera fokuserat på att ge en specifik definition av ett begrepp. Istället är dessa slutord om licensavtal ämnade att peka på de speciella omständigheter som föranleder den stora variation av programlicensavtal.

¹³⁹ Antitrustlagstiftning har sitt ursprung i Förenta staterna och i Sherman Act av 1890. I EG-fördragets art 81-82 hittar vi grunden för europeiska regler om konkurrensbegränsningar, jämför Europarättens grunder Ulf Bernitz och Anders Kjellgren 1999, s 249 ff.

En viktig omständighet som gör tillverkarna av datorprogram innovativa när det gäller licensvillkor är den låga marginalkostnad som datorprogram har. Utveckling av program kräver stora resurser, men att framställa ytterligare ett exemplar av det färdiga datorprogrammet är mycket billigt. I de fall datorprogram distribueras via Internet är kostnaden för ett nytt exemplar försumbart. Detta gör att tillverkare i princip alltid tjänar på att sälja ytterligare ett exemplar, även om de inte kan ta ut mer än en bråkdel av priset i förhållande till vad de ekonomiskt starkaste av kunderna är beredda att betala. Detta skapar ett kraftfullt incitament till licensinnovationer.

I många fall passar inte de nya licenstyperna in i den traditionella avtalsrätten. Exempel på detta är shrinkwrapavtal som inte inordnar sig i den traditionella anbud-acceptmodellen. Principiellt finns det två sätt att lösa denna typ av konflikter: Antingen godtas licensinnovationen eller underkänns den av domstolarna. I praktiken kan även en mellanväg uppkomma, nämligen att något används i avtal utan att domstolsprövas. Detta är fallet med just shrinkwrapavtal. I en stor del av de datorprogram som används idag finns det endast ett shrinkwrapavtal som reglerar förhållandet mellan parterna. För att hitta svar på varför avtalsmodellen inte prövats i svenska domstolar är det klokt att fundera på vem som skulle förlora på ett eventuellt underkännande av avtalsmodellen.

En annan intressant fråga är också i vilken utsträckning någon i köparledet verkligen bryr sig om standardavtalets innehåll, kan det inte vara så att distributören i Sverige ofta måste hålla ryggen fri i förhållande till exempelvis amerikanska eller andra internationella affärspartners som i sina respektive avtal kräver att villkoren i deras standardavtal skall användas mot slutkonsumenterna. Detta skulle i så fall göra att avtalsvillkor som inte håller för en domstolsprövning ändå används i standardavtal, som sedan kompletteras med individuella avtal som avtalar bort en del av standardavtalet.

En möjlig förklaring till den stora variationen av licensavtal som samtidigt tar i beaktande den stora oviljan att pröva dessa nya typer av licensavtal i domstol är att programvaruindustrin söker skapa en branschvana utan inblandning av domstolarna. Troligen finns det en stor vilja hos leverantörssidan att kompromissa vid konflikter för att hålla domstolar utanför. Det outtalade målet skulle i då kunna vara att få den internationella (amerikanska) branschstandarden att bli standard även i Sverige.

Om programvarumarknaden analyseras utifrån ett marknadsekonomiskt perspektiv och det förutsätts råda en helt fri konkurrenssituation skulle de licensavtal som ger de lägsta transaktionskostnaderna vara de som överlever och blir standard. Nu är det knappast så att det råder en helt fri konkurrenssituation. Microsoft kontrollerar exempelvis runt 90% av marknaden för operativsystem. Har ett företag denna styrkeposition är det knappast realistiskt att tro att de kan tillämpa vilka licensavtal de vill. Den enda motkraft som är stark nog att i någon större utsträckning påverka hur

dessa avtal ser ut är i sådana fall lagstiftaren och domstolarna. Det är troligt att vi i framtiden kommer att få se fler ingripanden av det slag som amerikanska domstolar har gjort mot exempelvis Microsofts distribution av webbläsaren Internet Explorer som freeware. I kommissionens arbetsprogram inför år 2000 anges att EG:s konkurrensregler kommer att tillämpas strikt och att det pågår arbete med att reformera dessa regler.¹⁴⁰

Sammanfattningsvis är de viktigaste faktorerna för den framtida utvecklingen av programlicensavtal: Den starka ställning programtillverkarna har och som dess motvikt, den statliga och överstatliga inblandning som sker och som kommer att ske för att öka konkurrensen. Ytterligare aspekter som kommer att påverka är internationaliseringen och den tekniska utvecklingen, som skapar nya möjligheter som exempelvis webwrapavtalet.

¹⁴⁰ Kommissionens arbetsprogram inför år 2000, s 10.

Litteraturförteckning

Lagar

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

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

Köplag (1990:931)

Produktansvarslag (1992:18)

Svenskt offentligt tryck

Prop 1988/89:85

Upphovsrätt och datorer

Prop 1990/91:197

Produktansvarslag

Prop 1992/93:48

EES-avtalet och immaterialrätten

Prop. 1997/98:44

Personuppgiftslag

Prop 1999/2000: 49

Utökat skydd för kodade tjänster

SOU 1985:51

Upphovsrätt och datorer

EG- rättsakter

EG-fördraget

<http://europa.eu.int/eur-lex/sv/treaties/dat/ec_cons_treaty_sv.pdf> (2001-02-08)

Rådets direktiv av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (91/250/EEG)

<http://europa.eu.int/eur-lex/sv/lif/dat/1991/sv_391L0250.html> (2001-02-08)

Kommissionens arbetsprogram inför år 2000 <http://www.europa.eu.int/comm/off/work/2000/com155-1_sv.pdf > (2001-02-08)

KOM (2000) 199 slutlig Rapport från kommissionen till rådet, Europaparlamentet och ekonomiska och sociala kommittén om genomförandet och effekterna av direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram <http://europa.eu.int/eur-lex/sv/com/rpt/2000/com2000_0199sv01.pdf> (2001-02-08)

Internationella fördrag

Bernkonventionen för skydd av litterära och artistiska verk <<http://www.wipo.org/treaties/ip/berne/index.html>> (2001-02-13)

European Patent Convention <http://www3.european-patent-office.org/dwld/epc/epc_2000.pdf > (2001-02-13)

Model provisions on the protection of computer software Dokument upprättat av WIPO 1978 för att skapa modellbestämmelser för nationell lagstiftning.

TRIPS: Agreement on trade-related aspects on intellectual property law <http://europa.eu.int/eur-lex/sv/lif/dat/1994/sv_294A1223_17.html> (2001-02-08)

WCT :WIPO:s fördrag om upphovsrätt (1996) <http://europa.eu.int/eur-lex/sv/lif/dat/2000/sv_200A0411_01.html> (2001-02-08)

Övrig litteratur

Andersen Mads Bryde Lærebog i edb-ret
Köpenhamn 1991
ISBN 87-574-5960-6

Andersen Niels B Licensering af software, Nordisk
årsbok i rättsinformatik 1998
Stockholm 1999
ISSN 0282-325X

Bernitz Ulf	Standardavtalsrätt Stockholm 1993 ISBN 91-7598-572-1
Bernitz Ulf Karnell Gunnar Pehrson Lars Sandgren Claes	Immaterialrätt Stockholm 1998 ISBN 91-7223-043-6
Bernitz Ulf Kjellgren Anders	Europarättens grunder Stockholm 1999 ISBN 91-39-20173-2
Bender Hanne	Edb-rettigheter Köpenhamn 1998 ISBN 87-574-0692-8
Ditlev Schwanenfügel	Softwarepatent immaterialrettens enfant terrible? Köpenhamn 1991 ISBN 82-518-3045-1
Hellner Jan	Kommersiell avtalsrätt Stockholm 1989 ISBN 91-7598-290-0
Hultmark Cristina	Elektronisk handel och avtalsrätt Stockholm 1998 ISBN 91-39-20105-8
Lindberg Agne Westman Daniel	Praktisk IT-rätt, Norstedts Juridik Stockholm 1999 ISBN 91-39-00403-1
Nationalencyklopedin	Supplementband 3 Malmö 2000 ISBN 91-7133-724-5
Olsson Henry	Copyright Stockholm 1998 ISBN 91-39-00342-6
Seipel Peter	Juridik och IT Introduktion till rättsinformatiken Stockholm 1997 ISBN 91-39-00095-8

Smitt Raoul Ossmer Per Lindberg Agne Brinnen Martin	Databranschens standardavtal, Norstedts juridik Stockholm 1992 ISBN 91-38-50097-3
Svenska IT-företagens organisation	Kommentarer till IT-branschens standardavtal Förlags AB Industrilitteratur Stockholm 1995 ISBN 91-7548-413-7
Torvund Olav	Kontraksregulering IT-kontakter Oslo 1997 ISBN 82-518-3544-5
Wahlgren Peter	Materialsamling IT-rätt Stockholm 2000 ISBN 91-7223-085-1

Webplatser

EG	< http://www.europa.eu.int > (2001-02-08)
European patent office	< http://www.european-patent-office.org > (2001-02-13)
Lagrummet	< http://www.lagrummet.gov.se > (2001-02-08)
Linux	< http://www.linux.org > (2001-02-08)
Microsoft	< http://www.microsoft.com > (2001-02-08)
MIT	< http://web.mit.edu > (2001-02-08)
ZONE.MSN	< http://zone.msn.com > (2001-02-08)
Real player	< http://www.real.com > (2001-02-08)
Rixlex	< http://www.riksdagen.se > (2001-02-08)

Sveriges televisions kampanjsida för Programmet "Fem myror är fler än fyra elefanter"	< http://www.svt.se/femmyror > (2001-02-08)
U S Department of justice	< http://www.usdoj.gov > (2001-02-08)
Watis	< http://watis.com > (2001-02-08)
WIPO	< http://www.wipo.org > (2001-02-08)
WTO	< http://www.wto.org > (2001-02-08)

Standardavtal

ABDAKA-85	Föregångare till ABDAKA-93
ABDAKA-93	Utgivet av Datakonsultföreningen och Dataföreningen i Sverige. Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag
ASPI-98	Utgivet av Föreningen svensk programvaruindustri och Elektronikindustriföreningen. Avtalsmall tänkt att använda tillsammans med EDEL 98A.
Avtal 90	Utgivet av LKD, DF och Silf Upphandling av kompletta ADB-system
Avtal 90 underhåll	Framtaget av LKD, DF och Silf, för underhåll av kompletta ADB-system
EDEL 90	Föregångare till EDEL 98 A
EDEL 98 A	Utgivet av Föreningen svensk programvaruindustri och Elektronikindustriföreningen. Avtal för leverans av datorprogram.

EDEL 98 I

Utgivet av Föreningen svensk programvaruindustri och Elektronikindustriföreningen. Ett "clickwrap" avtal för datorprogram.

EDEL 98 K

Utgivet av Föreningen svensk programvaruindustri och Elektronikindustriföreningen. Ett "Shrinkwrap" avtal för datorprogram.

SSA K95

Utgivet av norska staten. Användas vid "Avtaler og veiledninger om anskaffelse av informasjonsteknologi."

Rättsfallsförteckning

HD målnummer B4402-97

NJA 1990, s 499

NJA 1978, s 432

RÅ 1990s 486