

JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Stockholms universitet

Anna Karin Pettersson

Reglering av upphovsrätt till IT-system och programprodukter mellan kund och leverantör.

Särskilt om rätten till underhåll och vidareutveckling.

Examensarbete  
20 poäng

Handledare Daniel Westman

Immaterialrätt/IT-rätt

Vårterminen 2001

## INNEHÅLLSFÖRTECKNING

<b>INNEHÅLLSFÖRTECKNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
<b>2 ALLMÄNT OM UTVECKLING AV PROGRAMPRODUKTER</b>	<b>7</b>
2.1 Exemplet affärssystem	7
2.2 Utveckling av datorprogram – Redigering, kompilering och exekvering	9
2.3 Programvarans olika beståndsdelar	10
2.4 Hur IT-system byggs upp - Modularisering	10
2.5 Integrering	12
<b>3 AVTAL OM UTVECKLING AV IT-PRODUKTER</b>	<b>13</b>
3.1 Allmänt om IT-avtal med inslag av programutveckling	13
3.2 Speciellt om systemleveransavtal	14
3.3 Rättslig klassificering av systemleveransavtal	15
3.3.1 Allmänt	15
3.3.2 Överlåtelse	16
3.3.3 Upplåtelse av nyttjanderätt	17
3.3.4 Tjänsteavtal	17
3.4 Standardavtal	17
3.4.1 Syftet med standardavtal	18
3.4.2 Aktuella standardavtal	19
3.4.3 Hur standardavtalet blir del av det enskilda avtalet	21
3.4.4 Tolkning och utfyllnad av standardavtal	22
<b>4 UPPHOVSRÄTT OCH DATORPROGRAM</b>	<b>23</b>
4.1 Inledning	23
4.2 Särskilt skydd för datorprogram	24
4.2 Vad menas med datorprogram?	24
4.3 Originalitet	25

<b>4.4 Datorprogram skyddas oavsett form</b>	<b>25</b>
<b>4.5 Skyddets objekt</b>	<b>26</b>
<b>4.6 Skyddets subjekt</b>	<b>26</b>
<b>4.7 Särskilda regler om upphovsrätt för datorprogram</b>	<b>28</b>
4.7.1 Kopiering av programprodukt	28
4.7.2 Ändring av programprodukt	29
4.7.3 Observationsrätt	29
4.7.4 Dekompileringsrätt	29
<b>5 ATT REGLERA UPPHOVSRÄTTEN I AVTAL</b>	<b>30</b>
<b>5.1 Vad kan den immaterialrättsliga regleringen bestå av?</b>	<b>30</b>
<b>5.2 Utgångspunkten för fördelningen</b>	<b>31</b>
<b>5.3 Vem förfogar över rättigheterna som ingår i avtalet?</b>	<b>31</b>
<b>5.4 Systematik för fördelning av rättigheter</b>	<b>31</b>
<b>5.5 Kundens utgångspunkter</b>	<b>32</b>
5.5.1 Inledning	32
5.5.2 Kundens behov av upphovsrätt och nyttjanderätter. Exempel på situationer.	32
<b>5.6 Leverantörens utgångspunkter</b>	<b>36</b>
5.6.1 Inledning	36
5.6.2 Leverantörens behov av upphovsrätt och nyttjanderätter. Exempel på situationer.	37
<b>5.7 Fördelning av rättigheter i standardavtalen på området</b>	<b>38</b>
5.7.1 Lösning i IT-Företagens Allmänna bestämmelser IT-Projekt	38
5.7.2 Lösning i IT-Företagens Allmänna bestämmelser – Utveckling 92	39
5.7.3 Lösning i IT-Företagens Avtal 90 – Allmänna bestämmelser	39
5.7.4 Lösning i Statskontorets Allmänna villkor – Konsulttjänster	40
<b>5.8 Särskilt om rätten till underhåll och vidareutveckling</b>	<b>41</b>
5.8.1 Underhåll	41
5.8.2 Vidareutveckling	43
<b>5.9 Särskilt om källkod till datorprogram</b>	<b>45</b>
5.9.1 Allmänt om deponering av källkod	45
5.9.2 Deponering av källkod hos oberoende tredje part	45
5.9.3 Alternativet öppen källkod	46
<b>5.10 Kan en uppdelning av system och programprodukter underlätta fördelning av rättigheter?</b>	<b>47</b>
<b>6 AVSLUTNING</b>	<b>47</b>
<b>LITTERATUR OCH KÄLLOR</b>	<b>49</b>

## FÖRKORTNINGAR

ASP	Applications Service Provider
CRM	Customer Relationship Management
DF	Dataföreningen i Sverige
EEG	Europeiska Ekonomiska Gemenskapen
EG	Europeiska Unionen
LKD	Leverantörföreningen Kontor och Data
PROP	Proposition
SILF	Sveriges Inköps- och Logistikförbund
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SPI	Föreningen svensk Programvaruindustri
TRIPS	Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property
WIPO	World Intellectual Property Organization
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

## 1 INLEDNING

### 1.1 Bakgrund

Marknaden för IT-baserade system har vuxit kraftigt under de senaste åren, och numera används sådana IT-system av olika slag för att stödja viktiga funktioner i verksamheten inom de flesta områden inom näringsliv och samhälle. Även om tillväxten på senare tid mattats av något, utvecklas hela tiden lösningar för att möta nya behov hos användarna.

Denna uppsats behandlar avtal om leverans av system med ett stort inslag av utveckling, där produkter kundanpassas eller nyutvecklas utifrån en kunds specifika behov. Det är upphovsrätten till de programprodukter som utvecklats som står i centrum. I framställningen diskuteras vilka olika möjligheter som, beroende på behov och krav, står till buds för att avtalsmässigt reglera fördelningen av upphovsrätt till ett system mellan kund och leverantör.

En viktig anledning till noga reglera hur upphovsrätten fördelas i avtal är att denna påverkar eftermarknaden för systemet. Här krävs nämligen tillgång till upphovsrättsligt skyddat material. Särskilt fokus läggs därför på kundens rätt att göra förändringar i en programprodukt och att därmed säkra sin rätt till underhåll och vidareutveckling av sin investering.

### 1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att ge exempel på hur immateriella rättigheter kan fördelas mellan kund och leverantör i en viss avtalsituation. Uppsatsen tar upp ett antal olika typiska behov och krav som leverantören respektive kunden har på ett system och som påverkar hur upphovsrätten till systemet bör fördelas dem emellan. Vidare presenteras också goda argument för leverantörens respektive kundens sak i olika situationer. Framställningen fokuserar på vilka faktiska behov en part kan ha och hur dessa lättast (det vill säga med minsta möjliga rättighetsövergång eller upplåtande av nyttjanderätt) kan tillfredsställas när upphovsrätten fördelas i avtalet. Perspektivet är praktiskt och inriktat på att en part skall tillgodose sina behov till en så låg kostnad som möjligt. Målet är att sammanställningen skall ge en part viss vägledning i vilka situationer det är aktuellt för honom själv att kräva upphovsrätt eller nyttjanderätt, samt i vilka situationer han själv har starka argument för att få upphovsrätten eller en viss rätt att nyttja produkten. Sammanställningen av motpartens behov och krav kan ge en viss vägledning till om priset på upphovsrätten eller nyttjanderätten är högt eller lågt i en viss situation.

Ofta framställer en part krav på rättigheter till ett system som går långt utöver det som är nödvändigt för att han lagligt skall kunna göra det han önskar med systemet. För detta får han givetvis betala mer än vad som varit fallet om han istället analyserat sina behov och fokuserat på att endast tillfredsställa dessa.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Problemet tas upp av Agne Lindberg i artikeln, *Kampen om rättigheterna i IT-avtal*, 2000-06-13, publicerad på Advokatfirman Delphis hemsida, [www.delphilaw.com](http://www.delphilaw.com), 2001-04-11.

## Frågeställningar

Hur kan upphovsrätten till gamla och nya programprodukter bäst fördelas mellan kund och leverantör i IT-avtal? Vem skall ha upphovsrätt till den produkt som utvecklas och vilken slags nyttjanderätt till produkten skall motparten få?

Vilka avtalslösningar finns som alternativ till en ren överlåtelse av upphovsrätten? Vilka olika slags avtalslösningar finns som kan tillgodose de olika behov och krav parterna kan tänkas ha på produkten?

### 1.3 Avgränsningar

Upphovsrätten erbjuder idag ett av de viktigaste skydden för programprodukter och fördelningen av upphovsrätt och nyttjanderätt är en central fråga i avtal på området. Uppsatsen har därför begränsats till att endast behandla rättigheter som uppstår till produkter i form av upphovsrätt samt därtill kopplad nyttjanderätt. Det skall dock noteras att en programprodukt numera i vissa fall även kan skyddas genom patentsystemet.

Upphovsrätten uppstår i de flesta fall hos en leverantör av programprodukterna och det finns olika sätt för leverantören att begränsa kundens rätt att förfoga över en produkt. Begränsningarna kan vara av både teknisk och praktisk art men också vara avtalade begränsningar.<sup>2</sup> Framställningen koncentreras på de begränsningar som leverantören kan göra avtalsmässigt. I vissa fall har andra begränsningar varit så starkt kopplade till överenskommelser i avtal att de ändå behandlats. Det gäller till exempel kundens tillgång till en programprodukts källkod.

Observera att reglering av immaterialrätter i avtal kan få konkurrensrättsliga effekter eftersom ensamrätter i vissa fall kan stå i motsats till fri konkurrens. Konkurrensrättsliga aspekter på IT-avtal behandlas dock inte i uppsatsen.<sup>3</sup>

I uppsatsen behandlas uteslutande kommersiella förhållanden mellan näringsidkare. Framställningen begränsas till svensk rätt. Vidare avgränsningar ges löpande i framställningen när detta är motiverat.

### 1.4 Metod och material

Det ämne som behandlas i uppsatsen ligger på gränsen mellan juridik, ekonomi och teknik. När kunden och leverantören skall ta ställning i frågor som rör hur immaterialrättigheter skall fördelas mellan dem styrs deras agerande inte enbart av lagar utan också av allmänna affärsvillkor och tekniska förutsättningar. I de flesta fall får denna fråga sin lösning utifrån vilken av avtalsparterna som är beredd att betala mest för rättigheterna.

Mot denna bakgrund har jag ansett det viktigt att ha ett praktiskt perspektiv på frågeställningarna och väga in både juridiska och affärsrättsliga argument i diskussionen samt

<sup>2</sup> Denna uppdelning är hämtad från Lindberg, A., Westman, D., *Praktisk IT-rätt*, Tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2001 s. 509.

<sup>3</sup> För en diskussion om relationen mellan immaterial- och konkurrensrätt se bland annat Jens Schovsbo, *Digitaliseringens monopolproblemer*, i IT-rätten i 1900-talets sista självande år, Peter Blume, (red.) nordisk årsbok i rättsinformatik 1998.

att även ge en viss teknisk bakgrund. I uppsatsen presenteras ett antal exempel på behov med utgångspunkt från kund respektive leverantör. Sedan ges förslag på och kommenteras hur upphovsrätten kan fördelas mellan parterna i just detta fall. I uppsatsen samlas och sammanställs en slags behovs- och krav lista som kompletterats med goda argument för både kund och leverantör. Mycket av innehållet här är baserat på intervjuer med företrädare för köpare och säljare.

Sammanställningen är baserad på situationer och argument som kommit fram i samtal med företrädare för köpare och säljare i branschen och vad som framgått av litteratur och tidningsartiklar. Beroende på ämnets karaktär har det inte getts en helt systematisk behandling utan sammanställningen har fått utgöras av en samling vanliga och intressanta problem och lösningar.

För framställningens tekniska bakgrund om ett systems programmering och uppbyggnad samt de mera introducerande delarna om affärssystem har Thomas H. Davenports bok, *Mission Critical: Realizing the promise of enterprise systems*, varit bra vägledning tillsammans med ett flertal artiklar på området. Boken är lite av en standardframställning i ämnet och används i undervisning i affärssystem på tekniska utbildningar.

Mogens Koktvedgaard och Marianne Levins bok, *Lärobok i immaterialrätt*, får närmast betraktas som ett standardverk på området och har tillsammans med förarbeten varit till stor hjälp vid genomgången av de upphovsrättsliga reglerna för datorprogram.

IT-området har hittills behandlats sparsamt i den juridiska litteraturen. Vad gäller IT-avtal är det närmast Agne Lindberg och Daniel Westmans bok, *Praktisk IT-rätt*, som behandlar området mest utförligt där författarna beskriver de vanligaste avtalen på marknaden och kommenterar bestämmelserna häri om överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt. Vidare finns en del handboks litteratur som kommenterar standardavtalen på området, som till exempel *IT-Företagens Kommentarer till IT-branschens standardavtal*, till största delen författad av Anders Christner. Denna litteratur är inte längre helt aktuell eftersom en del nya avtal kommit till sedan sammanställningen gjordes. Det standardavtal (IT-Projekt) som främst är avsett att användas på systemleveranser med stort utvecklingsinslag är så pass nytt på marknaden att någon litteratur eller mera fylliga kommentarer, än de IT-företagen själva sammanställt, inte hunnit komma ut. Jag har därför haft anledning att se närmare på de kommentarer som gjorts till det standardavtal (Utveckling 92) som föregick det nya avtalet. Delar av kommentarerna och litteraturen om standardavtalen är författade på uppdrag av vissa branschorganisationer och måste därför behandlas med viss försiktighet eftersom de närmast är att betrakta som partsinlagor.

## 2 ALLMÄNT OM UTVECKLING AV PROGRAMPRODUKTER

### 2.1 Exemplet affärssystem

Som bakgrund till den juridiska framställningen kan först utvecklingen av affärssystem studeras. Genom att se på hur affärssystem byggs upp och hur utvecklingen av programprodukter går till här kan man hitta flera exempel på omständigheter som påverkar hur upphovsrätten så småningom fördelas mellan kund och leverantör.

Ett affärssystem är en programvara som är till för att stödja eller styra flera av ett företags processer. Affärssystem är ett vitt begrepp som innefattar system med många olika typer av funktioner och beteckningen kan i stort sett användas för alla administrativa system. Det kan till exempel röra sig om ett större system med avancerade funktioner som ett produktionssystem som hjälper ett företag att planera materialflödet genom hela tillverkningsprocessen, eller ett ekonomisystem med stöd för redovisning, ordermottagning och fakturering. Det kan även vara fråga om ett enklare system som stödjer en mindre funktion som till exempel administration av löner eller e-post.<sup>4</sup>

Uppsatsen behandlar till exempel situationen då kund och leverantör avtalar om leverans av olika typer av affärssystem. Det är systemleveranser där leverantören anpassar och utvecklar ett standardssystem enligt kundens önskemål men också leveranser där leverantören utvecklar ett helt nytt system speciellt för kunden.<sup>5</sup>

Systemen är ofta mycket komplexa och de består av många olika produkter som skall fungera tillsammans. Dessutom måste ett nytt system i de flesta fall integreras med funktioner i kundens befintliga affärssystem.

Idag är det vanligt att företag använder sig av affärssystem till ett flertal funktioner för att stödja hela verksamheten. Ett system kan på detta sätt användas för att stödja hela värdekedjan i ett företag. Genom att till exempel skapa en bättre struktur för informationsbehandling och genom att integrera olika delar i ett företags verksamhet kan systemet hjälpa till att skapa ett mera effektivt flöde mellan till exempel investeringar, produktion, lager och försäljning. Dessutom kan ett system med en e-handelslösning stödja informationsutbyte externt, med kunder, leverantörer och partners.

Marknaden för affärssystem och utvecklingen av funktioner i affärssystem påverkas av de allmänna trenderna i näringslivet. Under slutet av 90-talet drevs utvecklingen fort framåt därför att många företag vill säkra sina system inte 2000-skiftet och då passade på att byta ut sina system eller delar av dem. Den nya Euron gjorde också att förändringar ansågs nödvändiga hos många bolag vilket hjälpte till att driva marknaden framåt. Under de senaste åren har affärssystemen utvecklats alltmer till att stödja ett företags kundrelationer. Detta stöd, så kallat Customer Relationship Management (CRM), innehåller till exempel applikationer som säljstöd, serviceorderadministration och produktkonfigurationer. Idag finns också ett behov hos många företag av att koppla e-handelslösningar till ett affärssystem.<sup>6</sup> Allt fler företag väljer också att lägga ut delar av verksamheten, som till exempel produktion och distribution, på någon annan (outsourcing) och vill ha ett system för att kunna samverka med sina partners. För att kunna samarbeta med underleverantörer behövs korrekt information om logistik och produktionsprocesser. Det blir också vanligare att företag fusioneras och på så sätt utökar verksamheten över nationsgränser. Ett företagsuppköp innebär att man behöver ett gemensamt affärssystem.<sup>7</sup>

För kunden är en investering i ett affärssystem både kostsamt och tidskrävande. Den höga kostnaden beror inte enbart på att själva systemet kostar mycket utan kanske främst på att det

---

<sup>4</sup> Exempelen i stycke 2 är hämtade från föreläsningmaterial KTH <http://www.dsv.su.se/pajo/is1/01/>, Paul Johansson, 2001.

<sup>5</sup> För mer om standardssystem och utvecklingen av marknaden för standardssystem, se Brandt, P., Carlsson, R., Nilsson, A. G., *Välja och förvalta standardssystem*, Studentlitteratur, Lund 1998, kapitel 7 och 8.

<sup>6</sup> Byttner, K. J., *Svalt intressen för stora affärssystem*, Computer Sweden, 2001-02-12.

<sup>7</sup> Åslund B., *Affärssystembolag drar nytta av näringslivstrenderna*, Computer Sweden, 2001-04-25.



tar lång tid att implementera i en organisation. Det tar lång tid att göra den förändring av ett företags affärsprocess som följer på ett nytt affärssystem och att till exempel hitta gemensamma definitioner för viktig information som skall läggas in i systemet. Man kan visserligen tänka sig att ett företag snabbt börjar använda ett nytt affärssystem, men det betyder också att man då helt utan förändringar börjar använda en helt ny affärsprocess som man inte haft chans att anpassa till den egna verksamheten och mycket av det positiva med att implementera ett affärssystem går då förlorat.<sup>8</sup>

## 2.2 Utveckling av datorprogram – Redigering, kompilering och exekvering<sup>9</sup>

IT-system är uppbyggda av en stor mängd olika datorprogram med olika funktion och innehåll. Nedan beskrivs kortfattat processen att ta fram ett datorprogram som är färdigt att använda. Processen kan beskrivas i tre steg, redigering, kompilering och exekvering.

Först *redigeras* programkoden vilket innebär att den skrivs i något av de många programmeringsspråk som finns att välja på. Idag används främst så kallade högnivåspråk med vilka den som programmerar inte behöver anpassa det som skrivs till maskinspråket hos en viss dator. Programmet blir kompatibelt och möjligt att köra i olika datorer utan att det behöver förändras. Exempel på sådana programmeringsspråk är Java och COBOL. Den som programmerar arbetar i olika typer av utvecklingsmiljöer, det vill säga med program som är framtagna för att stödja programmeringen och bitar dessa miljöer kan sedan bli delar av det datorprogram och system som arbetas fram. Resultatet av programmeringen blir så kallad källkod, vilket är den form av ett datorprogram som är lättast att förstå för människor, och det är därmed den form som är bäst att arbeta med när förändringar skall göras i programmet. Källkoden är själva programtexten som när den skrivs delas upp och lagras i olika filer. Filerna lagras sedan i kataloger vilka i sin tur kan ingå i större kataloger. På så sätt byggs systemet upp i en hierarkisk struktur. I en programmodul ingår filer som där grupperats på detta sätt efter funktioner.

Nästa steg är att programkoden *kompileras* till ett så kallat exekverbart format, det vill säga till en form av programmet som går att köra i en dator. För att programmets kod skall bli läsbar och möjlig att förstå för datorns hårdvara kompileras källkoden med hjälp av ett särskilt program till så kallad objektkod. Omvandlingen av programkoden till maskinläsbar form görs i en kompilator som stöds av kompileringsfiler vilka till exempel innehåller instruktioner om i vilken ordning källkoden skall läsas. Objektkoden består av maskininstruktioner som kan tolkas av datorns processor. Det är egentligen först när källkoden kompileras som resultatet blir det vi i dagligt tal brukar kalla för ett datorprogram. (Även om redan källkoden, som vi skall se nedan, juridiskt sett räknas som ett datorprogram) Vid varje tillfälle källkoden förändras måste koden kompileras på nytt.

Om programmet kompileras hos leverantören får inte kunden tillgång till källkoden utan får endast del av programmet i objektform. Om rättigheterna skall övergå till kunden eller om denne skall ges rätt att förändra i systemet behöver kunden för detta utöver källkoden och därtill hörande teknisk dokumentation också tillgång till kompileringsfilerna.

Ett alternativ till att källkoden kompileras är att denna istället görs läsbar genom så kallad *interpretering*. Vid kompilering översätts koden till maskinläsbar form vid ett tillfälle. En

<sup>8</sup> Davenport, T. H., *Mission Critical*, s. 18

<sup>9</sup> För vidareläsning om programmering och systemarbete ur juristens perspektiv, se Seipel P., *Juridik och IT. Introduktion till rättsinformatiken*, Sjätte upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm 1997 s. 67 ff.

interpretator fungerar istället så att den löpande översätter koden när denna används. Detta får till följd att systemet med interpretering är mer tidskrävande i förhållande till kompilering. I gengäld kan interpretering dock visa sig vara mera effektivt om källkoden ofta ändras. I kommersiella sammanhang representerar dock källkoden ett sådant värde att kompilering av program ligger närmare till hands eftersom koden då kan stannas hos leverantören.

Det tredje steget kallas *exekvering* och innebär att köra programmet.

### 2.3 Programvarans olika beståndsdelar

Den programvara som typiskt sett ingår i ett IT-system består inte bara av källkod,<sup>10</sup> utan ett system innehåller också andra delar som är avgörande för dess funktion. Det betyder att man för att kunna kontrollera sin upphovsrätt till systemet också måste ha tillgång till vissa andra delar. Nedan beskrivs kortfattat några olika viktiga beståndsdelar som påverkar upphovsrätten till systemet.

Som konstaterats ovan behöver en användare i vissa fall tillgång till de *kompileringsfiler* som använts vid kompileringen av programkoden. Kompileringsfilerna innehåller instruktioner om på vilket sätt och i vilken ordning informationen i källkoden skall behandlas för att kunna översättas till en bra maskinläsbar variant av programmet. Det är till exempel nödvändigt att ha tillgång till kompileringsfilerna när källkoden förändras genom att ett fel rättas till eller att en uppdatering sker eftersom ett program måste kompileras på nytt vid en förändring i koden.

En annan viktig del av innehållet i ett affärssystem är det så kallade *gränssnittet*. Gränssnittsfiler definierar på vilket sätt du kan använda funktioner och metoder som uttrycks i källkoden. En funktion är något som har en särskilt uppgift och en funktion har alltid ett gränssnitt. Som exempel kan ges på vilket sätt gränssnittet definierar hur en så kallad message box i form av en knapp fungerar. I gränssnittet för knappen anges till exempel titel, svarsalternativ, svar om någon trycker på knappen osv. Gränssnittet är ett slags kontaktyta mellan olika funktioner och delar i ett system. Det är därför nödvändigt att ha tillgång till en programvaras gränssnitt när andra program skall integreras med detta. Annars kan inte olika funktioner anpassas till att arbeta tillsammans. Problem uppstår till exempel om olika delar i ett system inte definierar data som kommer in i systemet på samma sätt.

Det så kallade *användargränssnittet* en typ av gränssnitt som möjliggör kommunikation mellan människa och dator och består bland annat av det man ser på en dators bildskärm. Det finns till exempel både grafiska användargränssnitt som bygger på fönster och ikoner och mera textbaserade användargränssnitt. Det grafiska användargränssnittet i exemplet med knappen är hur en knapp normalt fungerar. Man trycker på den i motsats till att till exempel vrida på den.

### 2.4 Hur IT-system byggs upp - Modularisering

Sättet att bygga upp IT-system i moduler påverkar hur upphovsrätten regleras i avtal mellan kund och leverantör. Det mest tydliga exemplet är kanske hur leverantörer specialiserar sin verksamhet för vissa typer av funktioner i ett system och därmed gör sig beroende av att

---

<sup>10</sup> Normalt avses dock med källkod för ett körbart verk, det vill säga ett verk som är färdigt att tas i bruk, all källkod för de moduler verket innehåller samt alla tillhörande gränssnittsfiler, definitioner och scripts som är till för att kontrollera kompilering och installation av programvaran.

behålla upphovsrätten till det som tas fram. Nedan beskrivs kortfattat hur system byggs upp i moduler.

I vissa fall kan ett system utvecklas särskilt för en kund, och det har då möjlighet att stödja utvalda delar av verksamheten på precis det sätt som kunden önskar. Det finns dock ett antal olika verksamhetsområden inom vilka företag typiskt sett behöver samma slags stöd. Det rör sig ofta om mera grundläggande administrativa uppgifter som behöver göras i de flesta företag. Det kan till exempel handla om att ekonomiavdelningen på företag ofta behöver stöd för redovisning, ordermottagning och fakturering eller om att personalavdelningen behöver system som hanterar löner. Eftersom många företag har liknande behov som kan lösas av samma typ av system har det blivit mer effektivt att använda samma lösningar till många företag istället för att utveckla speciella system vill varje kund. För ett verksamhetsområde som till exempel tillverkning har utvecklats standardlösningar som stödjer inköp, kvalitetskontroll, lagerhantering och produktplanering. Det kan vara logistiksystem eller materialförsörjningssystem.<sup>11</sup>

Standardsystemen delas upp i så kallade moduler där varje modul innehåller och kompletterar systemet med en viss typ av funktion. På detta sätt kan ett system som byggs upp i moduler med olika funktioner bli mycket flexibelt. Det innebär att kunden kan välja just de funktioner som behövs i den egna verksamheten och bygga upp precis ett sådant system som han har behov av. Om köparens behov av datorstöd skulle förändras kan systemet på ett lätt sätt byggas ut och kompletteras med nya moduler som innehåller de funktioner som efterfrågas. Det är normalt sett så att även standardiserade system med moduler som används till flera kunder anpassas för att på rätt sätt kunna stödja den enskilda kundens verksamhet.<sup>12</sup>

En fördel med att programmera ett system i moduler är att det blir lättare att ha kontroll över systemets innehåll när det delas upp. Därmed blir det också enklare att programmera, förstå, dokumentera och underhålla. Ett system arbetas ofta fram i projektform och i dessa fall är uppdelningen i moduler till stor hjälp när arbetet skall organiseras. Det blir lättare att dela upp arbetet med programmering av olika funktioner i moduler och sedan arbeta fram hur gränssnitten mellan de olika modulerna skall se ut för att systemet skall fungera som en enhet.

Att ett program eller ett system byggs upp i moduler betyder också att systemen delas upp i självständiga enheter vilka kan kompileras fristående från varandra. För att de olika modulerna i ett system skall kunna samverka har varje modul en gränssnittsdel som specificerar hur de andra delarna i programmet skall förhålla sig till modulen och kommunicera med denna.

Sättet att återanvända funktioner och moduler och upplåta rätten att använda dem till fler än en kund har fått stort genomslag. Beroende på den enskilda avtalssituationen är det också något som både leverantörer och kunder kan dra nytta av. För leverantörerna innebär det ett mer effektivt sätt att arbeta på eftersom arbetet förenklas och går snabbare när material kan återvinnas. Samtidigt ger det en möjlighet att bygga upp ett kunnande på ett visst område, att till exempel specialisera sig på en viss funktion. För kunden är den mest uppenbara fördelen naturligtvis sänkta kostnader eftersom man inte ensam behöver stå för alla utvecklingskostnader av ett system.

---

<sup>11</sup> Exempelen är hämtade från föreläsningens material KTH, URL <http://www.dsv.su.se/pajo/is1/01/>, Paul Johansson, 2001.

<sup>12</sup> Sista meningen, Brandt m.fl., a.a., s. 184.

## 2.5 Integrering

Kravet på att kunna integrera olika programprodukter med varandra påverkar hur upphovsrätten regleras i IT-avtal eftersom det är nödvändigt att ha tillgång till upphovsrättsligt skyddat material (källkoden) för att kunna åstadkomma integrering av programprodukter. Nedan diskuteras behovet av och svårigheterna med integrering.

En systemleverans är ofta av en del i ett större system. Därför ställs kravet att det som levereras inte bara skall fungera som en enhet,<sup>13</sup> utan att det skall kunna arbeta tillsammans med system eller programprodukter som redan används. Inte sällan har kunden redan någon form av datorstöd i sin verksamhet och den nya leveransen måste därför också ofta integreras med kundens befintliga stöd. Det är avgörande för kunden att alla delar, gamla som nya, passar ihop. Det blir allt vanligare att företag använder så kallade intra- och extranät och det är också viktigt att affärssystemet klarar av att integrera även dessa system. Det är inte bara viktigt att data kan förmedlas till de olika delarna i ett företags system utan också att data kontrolleras och behandlas på samma sätt oberoende av i vilken del av systemet det förs in. För att detta skall bli möjligt är det viktigt att för alla data använda samma gränssnitt som är den del av programmet som klassificerar den data som förs in.<sup>14</sup>

Idag efterfrågar kunder i mycket större utsträckning mer komplicerade och integrerade systemlösningar. Många kunder skulle vilja kombinera de bästa lösningarna från olika leverantörer och skapa en helt egen lösning med dessa. Dagens system är dock ofta mycket väl integrerade inom systemet men ger dåligt stöd för att integrera systemet med produkter från andra leverantörer.<sup>15</sup>

Det leder ofta till svårigheter att integrera ett affärssystem med andra system eller programprodukter.<sup>16</sup> En kund kan till exempel stöta på problem när han vill komplettera sitt gamla system med en ny funktion för kundvård eller e-handel från en annan leverantör än den ursprungliga. Svårigheterna med sådan så kallad tredjepartsintegration kan bero på tekniska brister. En kund bör dock också ta med i bedömningen att det kan finnas incitament för en leverantör att avsiktligt försöka hindra tredjepartsintegration för att ge sina egna system inom olika specialområden ett bättre läge. Detta kan givetvis begränsa kundens frihet att i framtiden välja system från andra. Kunden bör därför fundera på hur han redan vid avtalets ingående kan skaffa sig en viss garanti för öppenhet gentemot andra system. Svårigheter att integrera system beror mycket på vilka verktyg som använts för att bygga tredjepartssystemet i. Om man till exempel använder Microsoft-teknik är det sedan lätt att koppla systemen mot andra databaser och gränssnitt som också skapats med Microsoft-teknik.<sup>17</sup>

Ett alternativ till att installera ett helt nytt affärssystem kan vara att istället använda så kallad mellanvara, en mjukvara som kopplar ihop delar av gamla system som redan finns i företaget

<sup>13</sup> Normalt betraktas en systemleverans som en enhet, för vilken leverantör har ett ansvar för att alla produkter som ingår skall fungera tillsammans. Lindberg A., Westman D., a.a., s. 405

<sup>14</sup> Enfeldt, J., *Funktionalitet viktigare än data vid integrering*, Computer Sweden, 2000-02-01.

<sup>15</sup> Brandt m fl., a.a., s. 195

<sup>16</sup> Brandt m. fl. tror dock att kunderna i framtiden kommer att få se ett ökat utbud av programprodukter som kan kombineras med varandra. Framöver kommer mindre komponenter, med mera välutvecklade gränssnitt att tas fram och leverantörer kommer att kunna använda både egna delar och delar från andra företag tillsammans. Därmed kommer kunderna att ges större valmöjligheter. Brandt m. fl., a.a., s. 197.

<sup>17</sup> Åslund B., *Integration är svårare än det behöver vara*, Computer Sweden, 2001-06-06.

med nya funktioner som köps in. På så sätt kan en kund se till att få olika delar av sitt gamla system att arbeta tillsammans med till exempel ett nytt kundstöds- och leveranssystem, till en lägre kostnad än om han valt att köpa ett nytt system. Att använda en mellanvara kan också vara ett billigare och mindre tidskrävande alternativ för företag som vill koppla ihop bolagets affärssystem i skilda länder med varandra. Även för att installera en mellanvara krävs att leverantören har tillgång till de äldre delarnas gränssnitt.<sup>18</sup>

### 3 AVTAL OM UTVECKLING AV IT-PRODUKTER

#### 3.1 Allmänt om IT-avtal med inslag av programutveckling

Sättet på vilket större system utvecklas har förändrats mycket under åren. Tidigare var kundens roll mycket begränsad och handlade i stort endast om att ställa vissa krav och arbeta fram vissa specifikationer på ett system. Sedan låg det helt på leverantörens ansvar att utveckla och leverera en produkt enligt kundens krav. Idag arbetar kund och leverantör närmare varandra och kunden har en mycket viktigare och mera aktiv roll än tidigare. Mycket av utvecklingsarbetet sker under arbetets gång och kunden finns med som en aktiv part i processen att skapa systemet.<sup>19</sup> När ett system arbetas fram i projektform ställs höga krav på att kunden är delaktig i arbetet. Det kan till exempel röra sig om att kunden ställer kompetent personal till förfogande för att ingå i projektorganisationen. Kunden är delaktig både i att sätta upp krav och specificera systemets innehåll och i själva fullgörandet. En systemleverans är ofta så pass omfattande att det är svårt att vid avtalets ingående fullständigt överblicka och definiera vad avtalet bör innehålla. Detta har till följd att kund och leverantör ofta tillsammans och under arbetets gång närmare bestämmer systemets exakta innehåll. Det är projektorganisationen som får konkretisera de mål med systemet och de krav på funktioner som slagits fast i avtalet.<sup>20</sup>

Det som levereras består ofta av standardiserade produkter och tjänster som sedan anpassas efter kundens speciella behov. Detta ställer krav på att leverantören kan sätta sig in i och förstå kundens behov samtidigt som kunden å sin sida måste ta en aktiv del i utvecklandet av systemet och ha sådana kunskaper att han kan avgöra om produkter och tjänster motsvarar hans krav.<sup>21</sup>

Kunder är idag relativt hårt bundna till de leverantörer de valt vid tidigare tillfälle. Det är det ofta svårt att bryta med en leverantör eftersom kunden blir beroende av honom både rättsligt och praktiskt. I och med att olika leverantörers system inte är utvecklade för att kunna samverka, blir det svårt för en kund att välja någon annan lösning än den som erbjuds av den befintliga leverantören. Det enda alternativ som återstår kanske blir att vända sig till en annan leverantör och byta till ett helt nytt system.<sup>22</sup> En sådan situation är givetvis mycket otillfredsställande för kunden. Det har länge varit säljarens marknad men kunderna börjar nu stärka sin ställning i takt med ökad kunskap och med hjälp av en allmän nedgång för denna del av IT-branschen som fått till följd att kunderna nu har större möjligheter att välja mellan leverantörerna.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Byttner, K.J, *Svalt intressen för stora affärssystem*, Computer Sweden 2001-02-12 och Wallström M. , *Ekonomisk nedgång ger boom för mellanvara*, Computer Sweden, 2001-06-27.

<sup>19</sup> Intervju med Stefan Holm, IT-Företagen, 2001-08-09.

<sup>20</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 435.

<sup>21</sup> Svenska IT-Företagens Organisation, *Kommentar till IT-branschens standardavtal*, s. 12.

<sup>22</sup> Brandt m fl., a.a., s. 191

<sup>23</sup> Intervju med Anders Christner, Lindahl, 2001-08-31.

Sättet att utveckla programprodukter påverkar, som vi skall se nedan, hur frågor om upphovsrätt till det som utvecklats behandlas i avtal. Att kund och leverantör arbetar nära varandra när en ny produkt utvecklas kan till exempel leda till att kunden i större utsträckning kräver upphovsrätt till programkos och dessutom kan sägas ha bättre styrka i sitt argument.

### 3.2 Speciellt om systemleveransavtal

En leverantörs åtaganden gentemot kunden spänner ofta över flera olika områden. Det kan till exempel handla om leverans av hårdvara, utveckling av programprodukter och om tjänster som underhåll, utbildning och utredningar. Dessutom måste i vissa fall frågor som rör nyttjanderätt, finansiering och sekretess få en lösning. Vidare kan det, som tidigare konstaterats, handla om att leverantören skall integrera det som levereras med kundens befintliga system.<sup>24</sup> Lindberg och Westman föreslår att ett systemleveransavtal kan innehålla delar för utveckling, programvarulicens, programvaruunderhåll och hårdvara och att samtliga bör innehålla bestämmelser om hur de immateriella rättigheterna bör regleras.<sup>25</sup>

Ett systemleveransavtal omfattar många delar men det är utvecklingen av programvara och upphovsrätten till denna som är det centrala i denna uppsats och det som främst behandlas nedan. Det som avses med systemleverans i denna framställning är därför en leverans med övervägande inslag av utveckling där produkter kundanpassas eller nyutvecklas utifrån kundens specifika behov. Anledningen till fokus på utvecklingsdelen i avtalet är att det är här frågan om hur upphovsrätten till programprodukter i IT-avtal ställs på sin spets. Det är till denna del som leverantören förfogar över rättigheterna och avtal om rättigheterna kan ingås med kunden. I de system som byggs upp ingår nästan alltid programprodukter som är standardiserade och som bidrar med lösningar till en viss funktion. För dessa produkter gäller så gott som alltid särskilda licensvillkor som beskriver hur produkten får utnyttjas. Det kan vara fråga om tredjepartsprodukter som leverantören använder sig av och som tas in i det system han sedan kundanpassar och levererar till kunden. Det kan också vara fråga om leverantörens egna standardiserade produkter. Leverantören har kanske specialiserat sin verksamhet inom ett särskilt område och levererar i grunden samma lösningar till alla sina kunder som han sedan anpassar och utvecklar så att de passar en enskild kund. Han kan då ha tagit fram särskilda licensvillkor som gäller för standardprodukterna så att dessa kan användas till kommande kunder. Att ha samma villkor för sina standardprodukter i förhållande till alla kunder ger naturligtvis en särskild trygghet och förutsebarhet för leverantören som kan vara särskilt viktig om programmen utgör kärnan i hans kunnande och verksamhet.

Till exempel kanske leverantören arbetar med ett särskilt ekonomisystem som tagits fram av en tredje part. Leverantören anpassar sedan ekonomisystemet så att det fungerar i kundens verksamhet. Han anpassar standardmodulerna och bygger speciella lösningar så att ekonomisystemet kan integreras med kundens tidigare datorstöd. Här blir det viktigt att skilja mellan de standardprodukter som leverantören använder från en tredje part och hans eget arbete. För ekonomisystemet finns kanske redan villkor som tagits fram av upphovsrättsinnehavaren till denna. Dessa licensvillkor gäller sedan normalt sett i förhållande till kunden.<sup>26</sup> Vad sedan gäller resultatet av leverantörens arbete så kan han förfoga fritt över rättigheterna till detta och här kan IT-Projekt 13.1, om IT-Projekt är det avtal som används av parterna och de inte avtalat om annat. Resultatet blir att upphovsrätten regleras på olika sätt,

<sup>24</sup> Svenska IT-Företagens Organisation, *Kommentar till IT-branschens standardavtal*, s. 12.

<sup>25</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 406 ff.

<sup>26</sup> Se till exempel IT-Projekt punkten 13.2

för olika delar av ett system, i ett och samma avtal. Detta är ett exempel på hur man kan dela upp ett system i olika delar och därmed underlätta regleringen av upphovsrätten.

Den komplexa avtalsrelation som uppstår mellan leverantör och kund vid systemleverans kan sällan regleras i ett enda avtal. Därför måste ofta själva huvudavtalet mellan parterna, som till exempel kan ha benämningen systemleveransavtal, kompletteras för att hela avtalsituationen mellan leverantör och kund skall regleras. Normalt sett består ett avtal mellan två näringsidkare av två olika delar. I den första delen finns de bestämmelser som parterna själva kommit överens om skall reglera förhållandet mellan dem. Dessa villkor behandlar parternas specifika situation och kallas ofta det enskilda eller individuella avtalet. Den andra delen utgörs av mera allmänna bestämmelser och är normalt sett ett standardavtal. (Om hur standardavtalet blir en del av det enskilda avtalet, se nedan 3.4.3)

Avtalet kompletteras alltså ofta med allmänna bestämmelser i form av ett standardavtal. Vidare kan parterna vilja göra förändringar i de allmänna bestämmelserna eller i övrigt komplettera dessa eftersom standardavtalen inte behandlar alla viktiga frågor som bör regleras mellan parterna. Som exempel kan nämnas att IT-Projekt avtalet inte reglerar den viktiga frågan om underhåll av system. I vissa avseenden är det alltså speciellt viktigt för parterna att komplettera med andra avtal. Det gäller till exempel också överenskommelse om vidareutveckling av system och deponering av källkod, vilka är två områden av stor betydelse som ligger utanför IT-Projekt avtalet. Andra vanliga avtal som tillkommer som bilagor till huvudavtalet är tjänsteavtal och utvecklingsavtal. Dessutom måste en mängd avtal om drift och förvaltning upprättas, till exempel med leverantörer avseende servrar. Resultatet blir ofta i systemleveranssammanhang en mängd olika avtal som tillsammans reglerar de olika aspekterna på parternas relation.<sup>27</sup>

Det skall påpekas att det som parterna själva kommer överens om i själva avtalsdokumentet och i bilagorna till detta gäller framför de allmänna bestämmelserna i det standardavtal som används.

### 3.3 Rättslig klassificering av systemleveransavtal

#### 3.3.1 Allmänt

Som konstaterats tidigare reglerar IT-avtal ofta många olika aspekter av ett samarbete mellan en leverantör och en kund. Det är därför många gånger svårt att rättsligt klassificera ett IT-avtal. I fallet med systemleveransavtalen kan det till exempel bli fråga om att reglera leverans av hårdvara, installation av färdiga programprodukter såväl som utveckling av nya kundspecifika, kundens rätt att använda programprodukterna och rena underhållstjänster. Ett sådant avtal innehåller delar som är att betrakta som rena *överlåtelser*, men också delar där *upplåtelse* av nyttjanderätter regleras samt delar som kan klassificeras som *tjänsteavtal*.

Det är viktigt att försöka avgöra om det är fråga om ett avtal som reglerar överlåtelse, upplåtelse eller tjänst eftersom den rättsliga klassificeringen avgör vilken lagstiftning och praxis som finns i bakgrunden till avtalet. För vissa avtalstyper kan det finnas lagstiftning som till exempel kan påverka avtalsinnehållet för det fall avtalet behöver fyllas ut eller tolkas på någon punkt. (Om tolkning och utfyllnad av standardavtal, se nedan 3.4.4)

---

<sup>27</sup> Intervju med Mats Boman, White & Case, 2001-06-28.

Eftersom ett systemleveransavtal består av många olika moment blir rättsläget avseende vilka lagregler som blir tillämpliga för ett sådant avtal oklart. Ett sätt att se på ett sådant avtal är att se till vilken del av avtalet som är den största delen. Är det till exempel så att avtalet till övervägande delen avser ett köp räknas hela avtalet som sådant och köplagen blir tillämplig. Man kan också tänka sig en lösning där avtalet delas upp i sina olika beståndsdelar och varje del bedöms efter sin karaktär. Ibland kan det vara svårt att avgöra om ett avtal är ett eller egentligen flera avtal. Det vill säga om avtalet har inslag av både köp och tjänst eller om det är fråga om två skilda avtal där ett reglerar köpet och det andra tjänsten. Frågan får bedömas utifrån en rad olika faktorer som till exempel hur stort värde den ena delen har i förhållande till den andra, om varan och tjänsten enskilt kan skiljas åt och vilken del som är den övervägande i fråga om pris, tid och så vidare.<sup>28</sup>

### 3.3.2 Överlåtelse

Vissa delar i en systemleverans övergår typiskt sett till kunden genom en överlåtelse. Det kan till exempel vara hårdvara som kunden får äganderätt till på detta sätt. Vid överlåtelse av programprodukter blir köplagen (1990:937) tillämplig enligt lagens 1 §.

Även upphovsrätt till systemet eller vissa funktioner kan helt övergå i kundens ägande och man talar då om en överlåtelse av upphovsrätt. Det står en upphovsman fritt att om han så önskar helt eller delvis överlåta sin upphovsrätt till annan.<sup>29</sup> Det är visserligen så att en fullständig överlåtelse av upphovsrätt faller under köplagens direkta tillämpningsområde eftersom upphovsrätt räknas som lös egendom.<sup>30</sup> Det medför dock särskilda svårigheter att tillämpa köplagen på immaterialrättsliga förvärv. Koktvedgaard och Levin skriver att det knappast blir aktuellt att tillämpa lagen på denna typ av förvärv, i alla fall inte reglerna direkt som de uttrycks i lagen. Istället får till exempel sedvänja och andra lösningar ta över på området. Alla de köprättsliga regler och principer som kommer till uttryck i köplagen kan alltså inte tillämpas direkt på immaterialrättsliga avtal. Vissa av dessa principer får dock anses ge uttryck för sådana allmänna kontraktsrättsliga principer som kan användas här, och dessa får då tillämpas med särskild hänsyn till ett avtals natur.<sup>31</sup>

Den självklara regeln i 27 § 2 st. URL att en överlåtelse av ett exemplar inte innebär att upphovsrätten överlåts skall också nämnas.

Koktvedgaard och Levin skriver att upphovsrättsliga överlåtelser och upplåtelser helst skall vara noga specificerade och att det på ett tydligt sätt bör framgå vilka befogenheter som övergår till förvärvaren. En särskild fråga är vad som händer om inte parterna löst fördelningen av rättigheter mellan sig i avtal. Om det uppstår tveksamheter om hur ett verk får utnyttjas och detta inte reglerats i avtal mellan parterna kommer avtalet att på denna punkt tolkas restriktivt. Regeln om restriktiv tolkning följer av allmänna upphovsrättsliga tolkningsprinciper och kallas specifikationsprincipen. Det betyder att rättigheterna inte går över, utan stannar kvar hos upphovsmannen, det vill säga i vårt fall leverantören. Förvärvaren får endast de rättigheter som uttryckligen tillkommer honom i avtalet. Det föreligger en presumtion för att en överlåtelse inte är fullständig om detta inte klart framgår av det parterna överenskommit. Viss försiktighet skall därför iaktas med en fullständig och helt generell

<sup>28</sup> Prop. 1988/89:85 Upphovsrätt och datorer, s. 76

<sup>29</sup> Stöd härför kan hämtas i 27 § 1 st. URL jämfört med 3 § 3 st. som inskränker den ideella rätten.

<sup>30</sup> Jfr. 1 § KöpL.

<sup>31</sup> Koktvedgaard M., Levin M., Lärobok i immaterialrätt, Sjätte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2000, s. 385.



överlåtelse. Koktvedgaard och Levin menar dock att man för datorprogram som är ett verk med ett rent praktiskt syfte bör begränsa möjligheterna att överlåta verket i mycket begränsad utsträckning.<sup>32</sup>

### 3.3.3 Upplåtelse av nyttjanderätt

Vanligare än att parter ingår avtal om fullständig överlåtelse av upphovsrätt är att man kommer överens om att endast delvis låta upphovsrätten övergå genom en upplåtelse av nyttjanderätt till denna.

Genom upplåtelse av nyttjanderätt ges kunden tillåtelse att använda programprodukten på vissa villkor. När nyttjanderätt till en produkt upplåts blir det juridiskt sett fråga om ett slags licensavtal som upprättas mellan parterna. I systemleveransavtal ingår således oftast ett moment som motsvarar ett licensavtal.<sup>33</sup>

Det saknas lagregler som är direkt tillämpliga på licensavtal. Köplagen är tillämplig på överlåtelser av upphovsrätt men eftersom ett licensavtal inte innebär en överlåtelse utan en upplåtelse av nyttjanderätt kan lagen inte användas i dessa fall. Dock kan man tänka sig att de allmänna principer som kommer till uttryck i köplagen med viss försiktighet kan användas analogt också på licensförhållanden.<sup>34</sup>

### 3.3.4 Tjänsteavtal

I sammanhanget skall noteras bestämmelsen i köplagen 2 § 2 st. om blandade köpeavtal. Här sägs att köplagen inte är tillämplig på avtal som innebär att den som skall leverera en vara också skall utföra arbete eller någon annan tjänst i det fall att tjänsten utgör den övervägande delen av förpliktelsen.

I Sverige saknas lagstiftning som reglerar avtal om *tjänst* mellan näringsidkare. Köplagen och avtalslagen anses även här innehålla så pass allmänna avtalsprinciper att de med viss försiktighet kan användas analogt också på denna avtalstyp. Det skall dock noteras att dessa lagar endast får inflytande om parterna inte reglerat en fråga mellan sig i avtal och om det inte heller finns något partsbruk eller handelsbruk som kan ge vägledning. (Om handelsbruk se närmare under 3.4.3)

## 3.4 Standardavtal

Vad som menas med ett standardavtal<sup>35</sup> definieras inte någonstans i svensk rätt. Med standardavtal avses dock vanligen avtal som innehåller standardiserade villkor som tagits fram i förväg av den eller de parter som avser använda avtalet. Avtalet är anpassat till och avsett för att användas i avtalssituationer som liknar varandra, till exempel inom ett visst verksamhetsområde.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Koktvedgaard. M., Levin. M., a.a., s. 99 ff.

<sup>33</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 410.

<sup>34</sup> Smitt R. m.fl., a.a., s. 251.

<sup>35</sup> Istället för begreppet standardavtal används ibland allmänna bestämmelser och standardvillkor.

<sup>36</sup> Ramberg J., Hultmark C., *Allmän avtalsrätt*, Femte upplagan, Stockholm 1999., s. 113.

### 3.4.1 Syftet med standardavtal

Det är i Sverige vanligt att olika branschorganisationer utvecklar standardavtal för användning inom sina branscher. På IT-området arbetar Svenska IT-företagens organisation (IT-företagen) med att ta fram standardavtal sedan lång tid tillbaka. Avtalen har fått stort genomslag och ett utbrett användande i branschen. IT-Företagen har under senare år arbetat med att uppdaterat avtalen och idag finns flera nya standardavtal på området.

I vissa fall kan enbart standardavtalet användas för att reglera en avtalssituation mellan två parter. Oftast behöver dock standardavtalet modifieras eller kompletteras med andra avtalsvillkor som förhandlas fram av parterna själva för att täcka hela avtalsförhållandet.<sup>37</sup>

Det kanske viktigaste skälet till att använda standardiserade villkor är att en eller båda parter ofta ingår avtal av liknande slag och att det därför skulle bli mycket resurskrävande att vid varje tillfälle upprätta ett nytt individuellt avtal som behandlar alla aspekter på avtalssituationen. Det är istället mer tryggt och effektivt att använda standardavtal som tagits fram speciellt för liknande avtalssituationer inom samma bransch. Genom att inte behöva utforma nya villkor vid varje avtalstillfälle kan parterna spara tid och minska sina kostnader.<sup>38</sup> Ett annat alternativ är att en part upprättar ett eget modellavtal som kan användas när avtal av samma slag ingås. Även om denna lösning effektiviserar en parts avtalsskrivning tar den givetvis också resurser i anspråk och kräver stora kunskaper inom avtalsskrivning. I dessa fall används ofta branschens standardbestämmelser som utgångspunkt när en part gör förändringar och skapar ett eget modellavtal.

Eftersom IT-branschen ännu är ung och till stora delar saknar den stabilitet och de rutiner som andra branscher uppnått kan standardavtalen här också tjäna till att skapa regler och rutin som tidigare saknats. Avtalsreglerna anpassas efter branschens särskilda behov och kan förändras när en ung bransch så småningom utvecklar sig. Standardavtalsvillkoren kan hjälpa till att skapa regler på ett område som inte regleras i lag eller av allmänna kontraktsrättsliga principer.<sup>39</sup>

En annan viktig fördel är att parterna med de förhandlingar som ofta föregår standardvillkor kan uppnå en balans mellan säljar- och köparsidans intressen. Man skall dock vara uppmärksam på att styrkeförhållandena i förhandlingarna kan ha varit ojämna och att resultatet därför trots diskussion och förhandlingar blir till den starkare partens fördel. Inom IT-branschen har leverantörsintressena dominerat när allmänna bestämmelser tagits fram på området. Den serie standardavtal som tagits fram av organisationen IT-Företagen har i vissa fall förhandlats fram av företrädare från både köp- och säljarsidan. De är så kallade *agreed documents* vilket innebär att båda partsintressena varit representerade i förhandlingarna om avtalen och påverkat hur bestämmelserna utformats. Visserligen har skillnaderna mellan leverantörssidan och kundsidan utjämnats under åren både vad gäller kunskapsnivå och ekonomisk styrka men det torde fortfarande vara så att leverantörssidans intressen ofta dominerar.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Smitt, R., Ossmar, P., Lindberg, A. Brinnen, M., *Databranschens standardavtal*, Stockholm 1992, s. 239.

<sup>38</sup> Ramberg J., Hultmark C., a.a., s. 112.

<sup>39</sup> Ramberg J., Hultmark C., a.a., s. 112.

<sup>40</sup> Smitt, R., m. fl., a.a., s. 16.

### 3.4.2 Aktuella standardavtal

#### (i) IT-Företagen

Standardavtal används i många branscher och har sedan länge en stark position i Sverige. På IT-området finns ett stort antal standardavtal som används vid köp av varor och tjänster och flera av dessa har en stark ställning på marknaden. De flesta standardavtal som används är utgivna av IT-företagen, som ibland samarbetar med andra organisationer när avtal arbetas fram. Det är framför allt IT-företagens standardavtal som har fått en utbredd användning i branschen.<sup>41</sup>

IT-företagen har tagit fram en rad olika standardavtal som skall användas i olika avtalsituationer och tillsammans kan användas för att reglera stora delar av den process som en systemleverans innebär.<sup>42</sup> I ett tidigt stadium när kund och leverantör börjar samarbeta om en systemleverans görs kanske en förstudie eller en projektplan där möjligheter och lösningar utreds. Här kan avtalet IT-Tjänster med fördel användas eftersom samarbetet har ett tydligt tjänsteinnehåll och leverantören utför ett uppdrag åt kunden utan att uppdraget är att åstadkomma ett visst överenskommet resultat.<sup>43</sup> När samarbetet sedan konkretiseras och parterna kommer överens om en leverans används avtalet IT-Projekt. Här arbetar leverantören för att åstadkomma ett visst avtalat resultat och avtalet är både lämpligt vid utveckling av ett nytt system eller vid kundanpassningar av standardsystem där inslaget av tjänst är det övervägande. Tanken är att avtalsförhållandet mellan kund och leverantör är helt avslutat när IT-Projektavtalet går ut med undantag för eventuell garantitid. Efter detta skall parterna inte ha några förpliktelser mot varandra. Vill parterna fortsätta sitt samarbete får de teckna nya avtal som reglerar detta. Vill kunden till exempel ha tillgång till underhåll får ett särskilt underhållsavtal tecknas eller vill han lägga ut systemets drift på leverantören får ett särskilt driftavtal tecknas. Vad gäller underhåll finns Avtal 90 Underhåll som sedan länge används för att komplettera Avtal 90 på området. Precis som Avtal 90 reglerar Avtal 90 Underhåll i första hand hårdvara och skiljer sig på detta sätt från IT-Projekt. IT-Företagen arbetar just nu med att ta fram ett nytt standardavtal för underhåll som också innehåller tjänstedelen. Avtalet beräknas vara klart i slutet av 2002.<sup>44</sup>

Det är som konstateras ovan avtalet IT-Projekt som är det standardavtal som är bäst anpassat för att reglera förhållandet mellan kund och leverantör vid systemleveranser med en stor utvecklingsdel. Avtalet utkom 2000 och ersätter avtalet Utveckling 92 som användes tidigare i dessa fall. IT-Projekt skall enligt IT-företagens egen rekommendation användas när leverantören har ansvar att genomföra ett uppdrag att utveckla IT-system med överenskomna egenskaper, ett så kallat resultatuppdrag.<sup>45</sup> Leverantören har ett självständigt ansvar för utvecklingen av systemet och de överenskomna kraven. Det är också typiskt att kunden och leverantören båda är aktiva i arbetet med leverans och implementering. Det system som utvecklats skall kunna kontrolleras under acceptanskontroll. En typisk systemleverans för vilken IT-Projekt kan användas är utveckling av ett nytt system, implementering av standardsystem hos kund med utveckling av gränssnitt mot angränsande system samt eventuella kundanpassningar och implementering av ett standardsystem levererat av tredje

<sup>41</sup> Bratt H. I., *IT-Facts*, s. 81.

<sup>42</sup> Intervju med Stefan Holm, Svenska IT-Företagens Organisation, 2001-08-09.

<sup>43</sup> Svenska IT-Företagens Organisation, IT-företagens avtal – En kort presentation.

<sup>44</sup> Intervju med Stefan Holm, Svenska IT-Företagens Organisation, 2001-08-09

<sup>45</sup> Allmänna bestämmelser – IT-Projekt, Ingress.

part.<sup>46</sup> Skall man försöka jämföra IT-Projekt med andra standardavtal i branschen och försöka avgränsa dess användningsområde mot andra typer av avtal kan först konstateras att IT-Projekt ger utrymme för ett stort inslag av tjänst.

IT-Projekt skall därför inte användas för rena produktavtal. Exempelvis skall avtalet inte användas då en kund köper ett färdigt IT-system, får det installerat, satt i drift och ordnat så att kundens befintliga system kan utföra vissa funktioner tillsammans med det nya systemet. Här kan istället Avtal 90 vara lämpligt att använda. Även detta avtal är avsett att användas vid systemleveranser, men det skall i första hand användas till system som innehåller standardprodukter. Avtal 90 kan användas då en produkt endast i mycket liten utsträckning utvecklas och anpassas till kundens specifika behov. En typisk leverans enligt Avtal 90 är leverans av datorer och standardprogramvara med tillhörande tjänster som installation och utbildning.<sup>47</sup>

IT-Projekt är utformat med tanke på kundens nya, mera aktiva roll. Detta i jämförelse med Utveckling 92 som är inriktat på utveckling av konkreta produkter där kunden deltar i mer begränsad utsträckning. Avtalet används ofta för utveckling av system som också medför förändringar i kundens verksamhet, därför deltar också kunden i större utsträckning.<sup>48</sup>

Vid ett IT-projekt är till exempel de allmänna bestämmelserna i standardavtalet IT-Projekt inte tillräckliga för att reglera parternas mellanhavanden utan bestämmelserna måste kompletteras på ett antal områden.<sup>49</sup> Som konstaterats ovan behöver man vid systemleveranser typiskt sett ingå avtal som reglerar alla olika aspekter av parternas samarbete som till exempel avtal om utveckling, programvarulicens, programvaruunderhåll och hårdvara. Om avtalet IT-Projekt används kan parterna utöver detta till exempel vilja ingå ett särskilt avtal om underhåll eftersom bestämmelser härom inte ingår i standardavtalet. Det är alltså nödvändigt att anpassa ett standardavtal efter den aktuella avtalsituationen. Men tillägg och förändringar måste göras med viss försiktighet eftersom de annars riskerar att rubba avtalets jämvikt och kanske helt förändra effekterna av avtalet. Ändringarna måste stämma överens med de andra bestämmelserna i avtalet och ändringarnas innebörd måste framgå tydligt.<sup>50</sup>

## (ii) Statskontoret

En stark aktör på kundsidan är Statskontoret, som arbetar med myndigheters IT-upphandlingar och som tagit fram ett antal standardavtal för avtal om olika slags produkter och tjänster på området. Upphandlingar sker i enlighet med så kallade ramavtal som Statskontoret tagit fram, vilka innebär att de krav som rent formellt ställs på offentliga upphandlingar uppfylls. Samtidigt kommer parterna också i upphandlingen överens om vissa grundläggande avtalsvillkor. Dessa allmänna bestämmelser följer med som bilaga till ramavtalet och villkoren varierar beroende på vilken typ av leverans som avses i avtalet. De enskilda myndigheterna skriver sedan egna leveransavtal med leverantör. På detta sätt undviker myndigheterna komplicerade och dyra upphandlingar. De behöver i princip bara komma överens med leverantören om vad som skall levereras. Denna samordning av uppköp

---

<sup>46</sup> Svenska IT-Företagens Organisation, IT-Företagens avtal – En kort presentation.

<sup>47</sup> Svenska IT-Företagens Organisation, IT-Företagens avtal – En kort presentation.

<sup>48</sup> Bratt H. I., a.a., s. 219.

<sup>49</sup> Kommentarer till IT-Projekt, IT-Företagen 2000.

<sup>50</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 380.

gör att den offentliga sektorn blir en förhållandevis stark köpare av IT-system vilket kan resultera i bättre villkor och lägre pris.

Statskontoret har bland annat tagit fram allmänna villkor för områdena Konsulttjänster, Uppdrag och Underhåll. Det är framför allt Statskontorets avtal Allmänna villkor – Konsulttjänster som är avsett att användas på de avtal om systemleveranser som behandlas här, och det är också detta avtal som bäst motsvarar IT-Företagens avtal IT-Projekt. För systemleveranser där inslaget av tjänst inte är dominerande använder Statskontoret IT-Företagens Avtal 90 med vissa egna tillägg. Detta eftersom avtalet fått stort genomslag och används av så många i branschen. Det tillägg som Statskontoret arbetat fram medför att avtalets innehåll i högre utsträckning tillgodoser kundens krav.<sup>51</sup>

### 3.4.3 Hur standardavtalet blir del av det enskilda avtalet

För att ett standardavtal skall bli en del av det enskilda avtalet krävs normalt att standardavtalet har bringats till motpartens kännedom före avtalet ingåtts.<sup>52</sup> Detta sker vanligtvis genom att standardvillkoren bifogas det enskilda avtalet, men kravet kan också vara uppfyllt genom att det avtalet hänvisar till standardvillkoren i en så kallad referensklausul. Detta under förutsättning att standardvillkoren finns tillgängliga på ett sådant sätt att motparten har tillfälle att utan svårighet ta del av dem före avtalets ingående.<sup>53</sup> Frågan är om IT-företagens standardavtal kan anses vara så lätt åtkomliga att detta krav uppfylls. I dagsläget finns dessa avtal att mot en avgift beställa från IT-Företagen, bland annat via Internet.

Vidare kan standardvillkor bli del av avtalet även utan att det enskilda avtalet hänvisar till dem. Så kan bli fallet om villkoren är att betrakta som partbruk eller handelsbruk, det vill säga om de använts tidigare av samma parter respektive om de är ett agreed dokument eller villkor som genomgående används i en viss bransch.<sup>54</sup> Med begreppet handelsbruk avses en sådan sedvänja som har nått en hög grad av fasthet och stadga och som avser handlingsmönster inom affärlivet.<sup>55</sup> Handelsbruk skall skiljas från vad som betecknas som partsbruk. Partsbruk utvecklas, till skillnad från handelsbruk, inte inom en bransch utan mellan två parter. Det är parternas praxis och gäller framför både handelsbruk och dispositiv rätt (i denna ordning). Det torde kunna ifrågasättas om något av de standardavtal som används i IT-branschen ännu kan sägas ha status som handelsbruk. Det avtal som närmast uppfyller kravet är troligen Avtal 90 som fått en mycket stor utbredning på marknaden. Vad gäller avtalet IT-Projekt är detta så pass nytt att det inte ännu hunnit få en sådan status och utbredning på marknaden som krävs.<sup>56</sup> Det är enligt min mening tveksamt om något av de standardavtal som används inom den relativt unga och mycket föränderliga IT-branschen kan sägas uppfylla kraven på att motsvara branschpraxis.<sup>57</sup>

<sup>51</sup> Intervju med Henning Richardsson och Irene Andersson, Statskontoret 2001-08-10.

<sup>52</sup> Bernitz U., *Standardavtalsrätt*, Sjätte upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1993, s. 32.

<sup>53</sup> Bernitz U., a.a., s. 32

<sup>54</sup> Ramberg J., Hultmark C., a.a., s. 118.

<sup>55</sup> Bernitz U., a.a., s. 28.

<sup>56</sup> Enligt Ramberg och Hultmark krävs att standardavtal vunnit erforderlig utbredning och stadga för att kunna anses del av det enskilda avtalet utan hänvisning, s. 121.

<sup>57</sup> Uppfattningen stöds av Anders Christner som menar att Avtal 90 är det standardavtal som kommer närmast branschpraxis, men att det inte når ända fram. Intervju med Anders Christner 2001-08-31.

Det skall också noteras att särskilda krav ställs för att tyngande eller överraskande avtalsvillkor skall bli del av avtalet. För att det skall bli resultatet krävs normalt att villkoret skall bringas till motpartens kännedom eller att denne i övrigt känt till eller borde känna till villkoret. Med tyngande villkor avses bestämmelser i avtal som sätter en motpart i ett väsentligt mer ogynnsamt läge än vad som skulle ha varit fallet enligt gällande rätt. Överraskande villkor är sådana som på grund av att de till exempel är ovanliga i en viss avtalssituation, blir överraskande för motparten.<sup>58</sup>

En särskild och svår fråga är det fall när två parter använder olika standardavtal och båda anser att sitt respektive standardavtal blivit del av avtalet. Standardavtalen sägs då kollidera med varandra och flera olika lösningar på problemet har föreslagits. Rättsläget för situationen med kolliderande standardavtal är oklar.<sup>59</sup>

#### 3.4.4 Tolkning och utfyllnad av standardavtal

Om det uppkommer en tvist mellan parterna om betydelsen av ett visst villkor i avtalet måste en *tolkning* av innebörden av villkoret göras.

Det finns en rad olika tolkningsmetoder som kan användas vid avtalstolkning. När en metod väljs framför en annan beror det på förhållandena i det enskilda fallet.<sup>60</sup> I ett fall där avtalet med det omdiskuterade avtalsvillkoret tidigare förhandlats fram mellan parterna kan det till exempel bli aktuellt att använda en partsinriktad metod för tolkning.<sup>61</sup>

Det finns även ett antal tolkningsregler till hjälp vid tolkning av avtal. En viktig tolkningsregel för avtal som innehåller standardvillkor är den så kallade oklarhetsregeln. Regeln innebär att en oklar regel tolkas till nackdel för den part som formulerat eller åberopat regeln. Det är framför allt då en part själv upprättat standardavtalet som regeln bli aktuell men den kan också användas på otydligt formulerade avtalsvillkor i andra standardvillkor. I de fall då standardvillkoren inte skrivits av någon av parterna blir det särskilt svårt att avgöra vem av parterna som är ansvarig för det otydliga i skrivningen.<sup>62</sup>

Vid tolkning av avtalsvillkor gäller i grunden alltid att försöka avgöra vad som varit den gemensamma partsavsikten, det vill säga vad parterna avsett med ett villkor när de ingick avtalet. För standardavtal kan det ofta bli svårt att fastställa partsavsikten eftersom dessa avtal sällan diskuteras mellan parterna på samma sätt som individuella avtal. Det har till följd att vid tolkning av standardavtal bör användas delvis andra principer. Till exempel anses de ändringar eller individuellt avtalade villkor som parterna själva gjort i standardavtalstexten vara ett uttryck för den gemensamma partsavsikten. Om denna inte kan fastställas får istället en friare bedömning göras och frågan avgöras utifrån situationen som helhet och samtliga omständigheter kring avtalets tillkomst. Bedömningen görs också mot bakgrund av handelsbruk, och eventuella rättsregler som framkommer av dispositiv rätt.<sup>63</sup>

Det förekommer även att parter inte reglerar alla viktiga aspekter i avtalet mellan sig. Det betyder att det finns en lucka i avtalet som behöver fyllas ut. Det har visat sig att dispositiva rättsregler, både lag och allmänna rättsprinciper, på området får stort genomslag vid *utfyllnad*

<sup>58</sup> Bernitz U., a.a., s. 36 ff.

<sup>59</sup> Angående frågan om kolliderande standardavtal se Ramberg J., Hultmark C., a.a., s. 118

<sup>60</sup> Ramberg J., Hultmark C., a.a., s. 123. För en genomgång av tolkningsmetoder, se s. 123.

<sup>61</sup> Ramberg J., Hultmark C., a.a., s. 144.

<sup>62</sup> Ramberg J., Hultmark C., a.a., s. 149 ff.

<sup>63</sup> Bernitz U., a.a., s. 43 ff.

av avtal.<sup>64</sup> I Sverige finns, som tidigare konstaterats, inga lagregler som direkt tar sikte på ett sådant kommersiellt avtal som den typ av systemleveransavtal med stor del av utveckling som behandlas här. När ett sådant avtal saknar reglering på någon punkt får man istället ta ledning av allmänna civilrättsliga principer som utvecklats. Sådana kommer bland annat till uttryck i avtalslagen och i köplagen. Dessutom kan köplagen användas analogt i vissa fall, om än med viss försiktighet.

Det är inte ovanligt att parter i IT-avtal inte reglerar hur upphovsrätten till ett system eller en viss programprodukt skall fördelas mellan dem.<sup>65</sup> När en sådan lucka i ett avtal behöver fyllas ut används den så kallade specifikationsprincipen som innebär en restriktiv tolkning och att upphovsrätten blir kvar hos upphovsmannen.<sup>66</sup> Regeln innehåller en slags presumtion för en mera begränsad rättighetsövergång. Det blir därför normalt sett leverantören som tjänar på att frågan förblir oreglerad i avtalet eftersom upphovsrätterna oftast uppstår hos denne.

## 4 UPPHOVSRÄTT OCH DATORPROGRAM

### 4.1 Inledning

En del av det en kund önskar göra med en programprodukt kräver att han har upphovsrätt eller en licens för produkten som täcker önskemålen. I den mån han förfogar över produkten så att det blir fråga om en exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten på det sätt som avses i 2 § URL, utan att själv ha upphovsrätt eller upphovsrättsinnehavarens godkännande, gör han sig skyldig till ett upphovsrättsbrott eftersom dessa förfoganden enligt lag tillkommer upphovsmannen. I den digitala miljö där programprodukter av det slag som behandlas här används, blir det till exempel ofta fråga om att det skapas kopior av programmen och det är först här som upphovsrätten kommer in och skyddar upphovsmannens verk. Kopior av en programprodukt uppstår till exempel när kunden installerar programmet och när kunden gör en ändring i programmet. De upphovsrättsliga lagreglerna sätter på detta sätt stopp för olika typer av förfoganden från kundens sida för vilka det krävs upphovsrätt. Det kan i detta sammanhang nämnas att det står parterna fritt att i avtal komma överens om att även andra typer av förfoganden än de som enligt lag räknas som upphovsrättsliga förfoganden skall vara förbehållna leverantören eller den som innehar upphovsrätten.

När det upphovsrättsliga skyddet för IT-system och programprodukter behandlas är det viktigt att först skilja mellan det skydd som ges för själva systemet eller datorprogrammen i sig och den information som systemet innehåller. Ett system består som beskrivits ovan av ett stort antal olika datorprogram som fungerar tillsammans. Det innebär att de programprodukter som utgör systemet skyddas upphovsrättsligt av reglerna för datorprogram. Innehållet i systemet kan visserligen också ges upphovsrättsligt skydd, men i så fall som litterärt verk beroende på karaktär eller som ett samlingsverk.<sup>67</sup> Dessutom kan en samling uppgifter åtnjuta ett speciellt katalogskydd.<sup>68</sup> Informationen i ett IT-system kan utöver de upphovsrättsliga reglerna skyddas på många andra sätt, till exempel genom avtal där regler om sekretess tagits in eller av regler om affärshemligheter. I det följande skall framställningen koncentreras på det

<sup>64</sup> Bernitz U., a.a., s. 46.

<sup>65</sup> Lindberg, A., *Kampen om rättigheterna i IT-avtal*, 2000-06-13, publicerad på Advokatfirman Delphis hemsida, [www.delphilaw.com](http://www.delphilaw.com), 2001-04-11.

<sup>66</sup> Jämför Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 1993-40-14, DT 4149, om specifikationsprincipen.

<sup>67</sup> Spoor gör tidigt en viktig distinktion mellan skyddet för ett system och dess innehåll. Spoor, J.H., *Expert Systems and Copyright*, in *Advanced Topics of Law and Information Technology*, G.P.V. Vandenberghe (ed.), 1989, Kulwer, s. 95 ff.

<sup>68</sup> Se 1 § och 5 § respektive 49 § URL.

upphovsrättsliga skyddet för datorprogram varför olika sätt att skydda ett systems innehåll inte kommer att behandlas vidare.

## 4.2 Särskilt skydd för datorprogram

Europeiska unionen har harmoniserat de upphovsrättsliga reglerna för datorprogram i medlemsländerna, och genom direktivet 91/250/EEG i maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram har införts en rad specialregler för datorprogram på området. Reglerna har tagits in i svensk rätt genom förändringar i den svenska upphovsrättslagen och det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram är nu helt integrerat i den svenska upphovsrätten.<sup>69</sup>

Datorprogram skyddas som ett litterärt verk enligt 1§ 1st. 2 p. URL.<sup>70</sup> Beroende på datorprogrammets speciella karaktär och höga ekonomiska värde har det dock, som vi skall se nedan, ansetts nödvändig med en viss särreglering.

Mot bakgrund av hur modern programutveckling ser ut, kan upphovsrättslagens regler om bearbetning och sammanställningar i URL 4 och 5 §§ aktualiseras i vissa fall. Leverantören arbetar normalt sett med mycket avancerade verktyg som hjälp då han tar fram källkoden till programmet. De utvecklingsmiljöer han arbetar i kan bli del av slutresultatet. Dessutom används också standardiserade programprodukter vid utveckling av IT-system. Man kan tänka sig att programutveckling i vissa fall då leverantören inte själv skapat koden eller endast satt ihop koden kan falla under bearbetning respektive sammanställning, och att resultatet skyddas som sådant i enlighet med villkoren i upphovsrättslagen.<sup>71</sup>

Det upphovsrättsliga skyddet innebär att upphovsmannen får en ensamrätt att förfoga över de ekonomiska rättigheter som följer med verket, till exempel framställa exemplar av verket. Den andra delen av upphovsrätten, den ideella, kan normalt inte omsättas utan stannar hos upphovsmannen oavsett hur han förfogar över verket. Den innebär till exempel ett skydd mot att verket används på ett kränkande sätt. På IT-området är dock de ideella rättigheterna av mindre vikt än på andra rättsområden.<sup>72</sup>

## 4.2 Vad menas med datorprogram?

Det finns ingen tydlig definition av vad som avses med datorprogram i den immaterialrättsliga lagstiftningen. Inte heller ges någon definition av vad som är att betrakta som ett datorprogram i URL. Normalt sett avses dock den serie med instruktioner som behövs för att en dator skall kunna arbeta.<sup>73</sup> I SOU 1985:51 s. 87 ges dock försök till en definition som får anses vara svensk rätts definition av vad som avses med ett datorprogram. Här sägs att ”som ett datorprogramverk anses utformningen av en serie av instruktioner eller anvisningar, oberoende av den uttrycksform eller den anordning vari den är nedlagd, avsedd att förmå en dator att direkt eller indirekt ange eller utföra en speciell funktion eller uppgift eller uppnå ett speciellt resultat”.<sup>74</sup> Detta försök till definition ger en viss vägledning om vad som är att anse

<sup>69</sup> Prop. 1992/93:48 EES-avtalet och immaterialrätten, se också SOU 1985:51 Upphovsrätt och datorteknik.

<sup>70</sup> Jämför TRIPS-avtalet, Artikel 10.1.

<sup>71</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 246 ff.

<sup>72</sup> Ahlstedt, H., *Datarättens ABC*, Tredje upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala 1997, s. 93.

<sup>73</sup> Prop. 1992/93:48 s. 112

<sup>74</sup> Detta kan jämföras med definitionen av datorprogram i WIPO:s första förslag till regler om skydd för datorprogram från 1977. (i) 'computer program' means 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;



som ett datorprogram i svensk rätt. Det åligger sedan domstolarna att allteftersom i praxis ange en närmare definition av vad som skall anses som ett datorprogram.<sup>75</sup>

Det skall observeras att begreppet programvara är något vidare än uttrycket datorprogram i URL. I programvara ingår, utöver det som räknas som datorprogram, också annat material med nära samband till ett datorprogram. Det kan till exempel vara textfiler, synonymordlistor och bilder.<sup>76</sup> När uttrycket programvara används i den fortsatta framställningen avses sådan programvara som åtnjuter upphovsrättsligt skydd som datorprogram.

Om en produkt eller en del i en produkt inte åtnjuter skydd som datorprogram behöver det inte betyda att den helt saknar immaterialrättsligt skydd. Ofta är programprodukter en sammanställning av ett antal olika typer av upphovsrättsligt skyddade verk. Ett datorprogramms programkod kan få skydd som datorprogram, dokumentation som följer med som litterärt verk och bilder som konstnärliga verk.<sup>77</sup>

### 4.3 Originalitet

Det ställs vissa krav för att ett verk skall få upphovsrättsligt skydd. Enligt artikel 1.3 i direktivet om rättsligt skydd för datorprogram skyddas ett datorprogram upphovsrättsligt om det är originellt i bemärkelsen att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse. Inga andra kriterier får användas för att avgöra om programmet skall åtnjuta upphovsrättslig skydd. Detta betyder att det för datorprogram ställs andra krav för skydd än normalt enligt URL. Det traditionella kravet på verkshöjd för upphovsrättsligt skydd kan enligt direktivet inte tillämpas på datorprogram. Kravet på originalitet betyder att programmet skall uppvisa ett visst mått av självständighet och individualitet. Det kan dessutom påpekas att ingen hänsyn får tas till programmets kvalitativa eller estetiska egenskaper när originaliteten skall bedömas.

Nordell menar att det, när det som till exempel i Sverige saknas möjligheter att registrera upphovsrätter, blir extra intressant för avtalsparter att i avtal komma överens om att avtalsobjektet skyddas av upphovsrätt. Parterna kan inte vara helt säkra på upphovsrättsligt skydd eller hur långt detta sträcker sig eftersom denna fråga i sista hand får avgöras i domstol. Genom att reglera saken mellan sig i avtal kan i vart fall viss förutsebarhet uppnås. Nordell menar att kravet på originalitet i sådana fall riskerar att bli svagare eftersom domstolar tenderar att väga in vad som kan räknas som handelsbruk i sina bedömningar.<sup>78</sup>

### 4.4 Datorprogram skyddas oavsett form

Ett datorprogram kan förekomma i ett flertal olika former och upphovsrätten skyddar programmet oavsett vilken form det tagit sig uttryck i. Programmet skyddas till exempel i såväl källkod som objektкод. Likadant är det för varje annan form som programmet finns i, till exempel om det skrivs ut skyddas det i pappersform. Till detta kommer de stadier i utvecklingen vilka kommer före programmet tecknats ned i källkod. Det är olika former av förarbeten till datorprogram som till exempel programskisser och så kallat förberedande

<sup>75</sup> SOU 1985:51 Upphovsrätt och datorteknik, Delbetänkande 3, s. 87 ff.

<sup>76</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 410 och SOU 1985:51 s. 31 ”Begreppet programvara kan sägas omfatta såväl själva programmet (Programinstruktionerna) som tillhörande dokumentation för användare och för personal som skall handha och sköta driften av programmet.”

<sup>77</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 228. Exemplet gäller en normal mjukvaruprodukt som till exempel ett ordbehandlingsprogram, men resonemanget kan översättas på olika typer av IT-system.

<sup>78</sup> Nordell, P.J., *The Notion of Originality – Redundant or not?*, s. 37, NIR, Häfte 1 2001, Årgång 70.

designmaterial och för sådant gäller också skydd enligt URL som självständiga datorprogram. Dessa former skyddas så snart ett verk i upphovsrättslig mening kan anses föreligga.<sup>79</sup>

När EG-direktivet om rättsligt skydd för datorprogram artikel 1 punkt 2 anger att datorprogram skall skyddas oberoende av dess uttrycksform är detta något som enligt Lindberg och Westman skulle kunna tyda på att den form som användargränssnittet fått skall skyddas som ett datorprogram.<sup>80</sup>

Det har inte getts någon klar definition till vad som avses med vad som skall anses som förberedande designmaterial men enligt ingressen i direktivet om rättsligt skydd för datorprogram sägs att det är ett arbete ”som leder till utvecklingen av datorprogram, under förutsättning att det förberedande arbetet är av sådan art att det kan resultera i ett datorprogram i ett senare skede”. Vad som räknas som förberedande designmaterial beror givetvis på vilket slags datorprogram det är fråga om. Enligt proposition 1992/93:48 kan detta material i princip ta sig vilket uttryck som helst och här ges som exempel grafiska ritningar, matematiska formler och beräkningar, ritningar i allmänhet och tekniska beskrivningar av hur till exempel en maskin fungerar.<sup>81</sup>

Från förberedande designmaterial skall skiljas material som kommit till för att förklara hur programmet fungerar och hur det skall användas, hit hör till exempel programbeskrivningar och handledningar. Detta material åtnjuter alltså inte rättsligt skydd som datorprogram men väl vanligt upphovsrättsskydd som litterärt verk om de vanliga kraven för skydd är uppfyllda.<sup>82</sup>

#### 4.5 Skyddets objekt

Upphovsrätten är ett formskydd och inte ett idéskydd, vilket för datorprogram innebär att upphovsrätten aldrig i sig skyddar de idéer eller principer som ligger bakom ett datorprogram (den så kallade algoritmen). Det är istället endast ett programs konkreta utformning som ges skydd. Principen att ett verk bara ges upphovsrättsligt skydd i sin konkreta form och aldrig för dess innehåll i form av idéer, motiv eller principer är grundläggande och gäller inom hela upphovsrätten.<sup>83</sup>

#### 4.6 Skyddets subjekt

Upphovsrätt tillkommer den fysiska person som skapat verket. Enligt URL finns ingen möjlighet för en juridisk person att själv vara upphovsman till ett verk, men de ekonomiska rättigheterna som tillkommer ett verk kan givetvis överlåtas också till en juridisk person och på så sätt kan företag bli ägare av upphovsrätt.

Tidigare har konstaterats att kund och leverantör numera arbetar mycket nära varandra när ny programvara utvecklas. Arbetet utförs i projektform där anställda hos båda parter deltar och bidrar till resultatet. För en leverantör är det ofta omöjligt att bygga upp ett system utan ingående hjälp från kunden som ju är den som har störst kunskap om verksamheten och

<sup>79</sup> Kocktvedgaard M., Levin M., a.a. s. 81 ff.

<sup>80</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 231. Lindberg och Westman anser att det är mindre lämpligt att sträcka ut skyddet för datorprogram så långt.

<sup>81</sup> Prop. 1992/93:48, s. 112.

<sup>82</sup> Prop. 1992/93:48, s. 112.

<sup>83</sup> Prop. 1992/93:48, s. 109.

branschen. Tillsammans kan de arbeta fram lösningar som passar kunden och kanske i vissa fall också en viss typ av problem i en bransch. När programvara utvecklas i en sådan miljö torde det vara möjligt att en situation uppkommer då parterna får en *gemensam upphovsrätt* till resultatet av deras gemensamma arbete.<sup>84</sup> Om så är fallet beror naturligtvis mycket på hur samarbetet sett ut och vilket inflytande respektive part har på produkten. Dessutom krävs för att två eller flera personer (i detta fall juridiska personer, se nedan) skall kunna ha en gemensam upphovsrätt till ett visst verk att upphovsmännens bidrag inte utgör i sig utgör självständiga verk.<sup>85</sup>

I längden blir det naturligtvis ofta opraktiskt för parterna att ha en gemensam upphovsrätt till en programprodukt. Även om gemensam upphovsrätt till en produkt säkert inte uppstår sällan verkar detta inte komma till uttryck i hur upphovsrätten regleras mellan kund och leverantör. Praktiskt löser parterna därför situationen i avtal genom att på vanligt sätt ge den ena parten upphovsrätten och den andra en nyttjanderätt. Om till exempel kunden lagt ner mycket tid och pengar i utvecklingsarbetet avspeglar sig detta istället i att han betalar ett lägre pris eller får bättre villkor till produkten.<sup>86</sup>

För datorprogram skapade i ett *anställningsförhållande* gäller specialregeln i 40 a § URL.<sup>87</sup> Enligt bestämmelsen övergår upphovsrätten till datorprogram skapade i ett anställningsförhållande till arbetsgivaren. Detta under förutsättning att de kommit till som ett led i arbetstagarens arbetsuppgifter eller efter instruktioner från arbetsgivaren. Normalt sett kan den ideella rätten till ett upphovsrättsligt skyddat verk inte överlåtas. Enligt specialregeln övergår dock all rätt till arbetsgivaren, inklusive den ideella rätten till verket.<sup>88</sup> Varken regeln i 27 § eller den i 28 § om att förvärvaren inte får ändra i verket eller överlåta detta gäller då specialregeln i 40 a § är tillämplig. Regeln är viktig för en leverantör som utvecklar programprodukter eftersom den ger denne rätt att i avtal förfoga över rättigheter som uppkommit i verksamheten hos hans anställda.

Denna specialregel gäller bara för anställningsförhållanden. Vad som gäller i *uppdragsförhållanden* regleras inte i lag utan i avtal mellan parterna.<sup>89</sup> Det är därför viktigt för leverantören att teckna avtal om rättigheter med eventuella underleverantörer då dessa utvecklar en produkt åt honom om han vill kunna förfoga över upphovsrätten i systemleveransavtalet med kunden.

En upphovsman som inte själv vill utnyttja hela eller delar av de ekonomiska rättigheter som tillkommer hans verk kan upplåta sina rättigheter på någon annan. Det kan ske genom att alla rättigheter överlåts eller att upphovsmannen upplåter nyttjanderätt till annan. Det sistnämnda sker normalt i form av ett licensavtal. Observera att den ideella rätten normalt inte kan överlåtas.

<sup>84</sup> I 6 § URL sägs: "Har ett verk två eller flera upphovsmän, vilkas bidrag icke utgöra självständiga verk, tillkommer upphovsrätten dem gemensamt. De äga dock var för sig beivra intrång i rätten."

<sup>85</sup> Prop. 1992/93:48, s. 115

<sup>86</sup> Intervju med Lars Lindgren, Handelsbanken, 2001-08-27.

<sup>87</sup> I 40 a § URL sägs: "Upphovsrätten till ett datorprogram som skapats av en arbetstagare som ett led i hans arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, övergår till arbetsgivaren, såvida inte något annat har avtalats."

<sup>88</sup> Prop. 1992/93:48, s. 114 ff.

<sup>89</sup> Prop. 1992/93:48, s. 116.

## 4.7 Särskilda regler om upphovsrätt för datorprogram

Utgångspunkten är upphovsmannens upphovsrättsliga ensamrätt till ett verk och hans rätt att fritt förfoga över de ekonomiska rättigheter som följer av upphovsrätten.

Upphovsrättsinnehavarens rättigheter har förstärkts avseende datorprogram eftersom detta betraktas som ett verk med stort ekonomiskt värde som det till följd av verkets natur är lätt att inkräkta på upphovsrätten genom att till exempel framställa perfekta kopior. I URL finns dock ett antal inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt samt ett antal regler som på olika sätt säkrar en laglig användares rätt att utnyttja programmet. De speciella reglerna om datorprogram gäller i förhållande till den som har rätt att använda datorprogrammet. Reglerna gäller för privata användare såväl för användare som förvärvat en laglig rätt att använda program i näringsverksamhet.<sup>90</sup>

### 4.7.1 Kopiering av programprodukt

Som huvudregel gäller att ett datorprogram inte får kopieras om inte rättighetsinnehavaren gett sitt samtycke. Undantaget att kopior för *enskilt bruk* är tillåtna gäller inte för datorprogram.<sup>91</sup> Exemplarframställning av datorprogram i alla former, till exempel källkod, objektкод och förberedande designmaterial, är alltså förbjuden utan stöd i avtal eller lag. *Rätten att citera* ur ett upphovsrättsligt skyddat verk i 22 § URL gäller dock även för datorprogram, även om det torde vara så att användande av delar av andra datorprogram sällan räknas som citering.<sup>92</sup>

Regeln att program inte får kopieras skall jämföras med 26 g § URL där den som förvärvat en rätt att använda ett datorprogram ges rätt att i vissa fall kopiera programmet.

I 26 g § 1 st. URL ges den som har laglig rätt att använda ett program rätt att framställa exemplar som är nödvändiga för att han skall kunna använda programmet, så kallad nödvändig exemplarframställning eller *brukskopiering*. Det handlar här om kopior som uppstår i en dators minne när programmet körs, det vill säga när ett program utnyttjas på avsett sätt. Rätten till brukskopiering kan, enligt 26 g § 5 st. URL, inskränkas genom avtal mellan parterna.

I 26 g § 2 st. URL ges rätten att framställa *säkerhetsexemplar* av ett datorprogram om det är nödvändigt för den avsedda användningen av programmet. Regeln är till för att garantera att användaren har ett exemplar av programmet att bruka om den första kopian skulle förstöras. Regeln är snäv och syftar bara till att garantera datormässig säkerhet i användarens verksamhet.<sup>93</sup> Rätten till säkerhetskopior kan, enligt 26 g § 6 st. URL, inte avtalas bort.

De exemplar som framställs som bruks- eller säkerhetskopior får inte användas till något annat ändamål än det som sägs i lagen enligt 26 g § 3 st. URL.

Observera att en nyttjanderätt till ett datorprogram faller bort om datorprogrammet säljs vidare eller om avtalet upphör att gälla på annat sätt enligt 26 g § 3 st. URL.

<sup>90</sup> Koktvedgaard M., Levin M., a.a., s. 162.

<sup>91</sup> Se 12 § 2 st. URL jämfört med 26 g och h §§.

<sup>92</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 267.

<sup>93</sup> Koktvedgaard M., Levin M., a.a., s. 162.

#### 4.7.2 Ändring av programprodukt

När parter avtalat om överlåtelse av upphovsrätt gäller för förvärvarens rätt till ändringar regeln i 28 § URL. Här sägs att den till vilken upphovsrätt övergått inte får ändra i verket. Bestämmelsen är dispositiv och parterna kan därför i avtal bestämma att regeln inte skall gälla mellan dem.

I 26 g § 1 st. URL aktualiseras vid upplåtelse av nyttjanderätt till datorprogram. Här ges också den lovlige användaren en rätt att göra ändringar som är nödvändiga för att datorprogrammet skall kunna användas för avsett ändamål. Rätten innefattar även felrättningar, vilket sägs uttryckligen i bestämmelsen. Dessa rättigheter kan inskränkas i avtal. Det är fortfarande osäkert vad rätten att göra ändringar i en programprodukt egentligen innehåller. I prop. 1988/89:85 sägs att förvärvaren av ett program bör ha rätt att göra sådana anpassningar i programmet som erfordras för den medgivna användningen.<sup>94</sup> Jan Rosén menar att rätten att genomföra förändringar enligt 26 g § endast innebär en rätt för kunden att kunna använda programmet utan problem vid tiden för förvärvet. Det skulle betyda att rätten till alla förändringar utöver detta, inklusive uppgraderingar, skulle tillkomma den som äger programprodukten.<sup>95</sup>

Det kan i sammanhanget noteras att för det fall kunden har en rätt till anpassning detta inte innebär någon skyldighet för leverantören att tillhandahålla verktyg eller på annat sätt underlätta en sådan anpassning.<sup>96</sup>

#### 4.7.3 Observationsrätt

Användare av program ges i 26 g § 4 st. en rätt att iaktta, undersöka och prova ett programs funktion för att fastställa vilka idéer och principer som ligger bakom programmet. Sådan observation är endast tillåten om den sker i samband med en hantering av programmet som användaren har rätt att utföra, till exempel en överföring eller lagring av program. Denna rätt kan inte inskränkas i avtal enligt 26 g § 6 st.

#### 4.7.4 Dekompileringsrätt

I 26 h §<sup>97</sup> ges användaren av ett program en viktig rätt att översätta och analysera ett programs kod, så kallad dekompileing. Dekompilering är en metod för att undersöka och översätta ett datorprograms maskinläsbara kod (objektkod) tillbaka till en kod som liknar den ursprungliga källkoden.<sup>98</sup> Dekompileringen får genomföras i den mån det behövs för att åstadkomma samverkan mellan det aktuella programmet och ett annat program och i enlighet med ett antal villkor som ställts upp i 26 h § 1 st.

Motivet för bestämmelsen är att programprodukter från olika leverantörer ofta har olika specifikationer (gränssnitt) och att detta har till följd att det till exempel är svårt att använda delar från olika leverantörer i samma IT-system. För förhindra att mindre leverantörer inte kan konkurrera med en aktör med stor marknadsandel vars specifikationer blivit en slags

<sup>94</sup> Prop. 1988/89:85, Upphovsrätt och datorer, s. 20.

<sup>95</sup> Rosén, J., *Swedish Software Law. As related primarily to EC Directives*, Juristförlaget, Stockholm 1995

<sup>96</sup> Svenska IT-Företagens Organisation, *Kommentar till IT-branschens standardavtal*, s. 60.

<sup>97</sup> Jfr Artikel 6 Direktiv 91/250/EEG.

<sup>98</sup> Detta kallas ibland reverse engineering.

standard på marknaden ges konkurrenter och andra en rätt att ta del av dessa specifikationer.<sup>99</sup> För att kunna konkurrera på marknaden måste andra producenter av programprodukter känna till specifikationerna och använda dem. När en producent väl har tillgång till hur ett programs gränssytor specificerats kan han ta fram egna programprodukter som passar till detta.

Ett programs gränssnitt får alltså undersökas om det är nödvändigt för interoperabilitet mellan olika program, vilket för en användare av programprodukter kan visa sig vara en viktig rätt i förhållande till vidareutvecklingsrätten till programprodukter. Detta betyder till exempel att en kund som vill utveckla sitt IT-system med produkter från en annan leverantör än den som levererade systemet har en rätt att dekompilera systemets kod för att få fram hur gränssnitten specificerats om det krävs för att de nya produkterna skall fungera tillsammans med systemet.

Enligt 26 h § 1 st. får dekompileringen genomföras endast om informationen inte tidigare varit lättåtkomlig för användaren. Det skulle betyda att leverantören kan undvika dekompilering av sitt program genom att själv göra gränssnittet tillgängligt för kunden.<sup>100</sup> Något som en rättighetsinnehavare kan tänkas ha intresse av eftersom han på så sätt får mera kontroll över programprodukten.

Reglerna om en förvärvares rätt till dekompilering är tvingande enligt 26 h § 3 st.

## 5 ATT REGLERA UPPHOVSRÄTTEN I AVTAL

### 5.1 Vad kan den immaterialrättsliga regleringen bestå av?

Avtalsparternas överenskommelse om hur upphovsrätt till en produkt skall regleras mellan dem kan antingen utgöras av en överlåtelse eller en upplåtelse av rätten. Är det fråga om en överlåtelse innebär det att hela upphovsrätten går över på förvärvaren. En upplåtelse, å andra sidan, är i grunden en licens genom vilken en part (i vårt fall kunden) ges en nyttjanderätt till produkten. Genom nyttjanderätten ges parten rätt att använda en programprodukt eller ett system på vissa villkor som specificeras närmare i avtalet mellan parterna.

En licensregel är uppbyggd så att den dels innehåller en bestämmelse om vem som innehar upphovsrätten till den aktuella produkten, och dels att nyttjanderätt upplåtes till motparten. Licensregeln kan också innehålla vissa inskränkningar i eller tillägg till nyttjanderätten som nyttjanderättsinnehavaren måste observera. Som exempel på avtalsvillkor som kan ingå i ett licensavtal kan här nämnas några viktiga villkor som en upphovsrättsinnehavare och en licenstagare måste komma överens om. Upplåtelsen kan för det första vara exklusiv eller icke-exklusiv. Det innebär att den är gjord endast för en kund, respektive att nyttjande till samma rättighet kan upplåtas till fler kunder i framtiden. Vidare skall avtalas om vilka rättigheter som skall överföras, till exempel om nyttjandet avser hela eller delar av rätten att framställa exemplar. Avtalet skall också innehålla en överenskommelse om i vilken utsträckning nyttjande medgivits, som i föregående fall hur många kopior som får göras. Naturligtvis skall avtalet också innehålla en uppgift om hur långt i tiden licensen sträcker sig samt vad licenstagaren skall betala för sin nyttjanderätt.

---

<sup>99</sup> Prop. 1992/93:48, s. 128.

<sup>100</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 272

## 5.2 Utgångspunkten för fördelningen

Eftersom det i de flesta fall är leverantören som själv arbetat fram programprodukterna eller fört in sådana i systemet uppstår rättigheterna hos honom, och det blir det han som får upphovsrätt till resultatet. Det betyder att utgångspunkten vid avtalets ingående är att det är leverantören som antingen har att överlåta eller upplåta nyttjande till resultatet. I praktiken handlar det därför mycket om vilka rättigheter eller nyttjanderätter som leverantören är beredd att avtala bort. Det vanligaste är att kunden vid leveransen får tillgång till programmet i objektform, och att källkod och teknisk dokumentation stannar hos leverantören. På så sätt behåller leverantören kontrollen över sina affärshemligheter.

## 5.3 Vem förfogar över rättigheterna som ingår i avtalet?

Det skall i sammanhanget observeras att ett system normalt innehåller delar till vilka någon annan än leverantören har upphovsrätt. Det är vanligt att en leverantör när han utvecklar ett nytt system använder program som ägs av någon annan men som trots detta tas in och blir delar av det nya systemet.<sup>101</sup> Därför blir frågan om vem som skall få upphovsrätten till det färdiga systemet inte enbart en fråga för leverantör och kund. Leverantören kan inte förfoga fritt över de delar av systemet som tillhör en tredje part och situationen måste lösas genom att dessa delar licensieras från denne.

Om en leverantör inte kan förfoga över rättigheter på det sätt som skett i avtal, utan dessa i själva verket tillhör en tredje man som inte medgivit att leverantören gör upplåtelsen, föreligger ett så kallat immaterialrättsligt fel.<sup>102</sup> För att sådana fel skall undvikas förekommer i avtal om IT-produkter och tjänster bestämmelser som reglerar situationen när material från en tredje part används. Här kan leverantören, som i IT-Projekt punkten 14<sup>103</sup>, ges ansvar för de produkter han använder. Han skall garantera att han kan förfoga över produkten. Om leverantören upplåtit för vittgående nyttjanderätter gäller rättsinnehavarens (tredje parts) regler och kunden får inte tillgång till programprodukten enligt avtalet med leverantören utan enligt tredje parts regler.<sup>104</sup> En kund kan inte godtrosvärva vare sig upphovsrätt eller nyttjanderätt till en programprodukt. Det är därför viktigt för kunden att han på ett tidigt stadium uppmärksammar att leverantören skall kunna förfoga över upphovsrätten på sätt som sker i avtal mellan dem.

## 5.4 Systematik för fördelning av rättigheter

Man får för att underlätta fördelning av rättigheter ta fram följande information från parterna i avtalssituationen. Först vilka *krav* respektive part har på rättigheterna till systemet. Sedan också vilka *behov* de har av rättigheterna till systemet, till exempel vad en part vill kunna göra med systemet.

Den mest effektiva lösningen uppnås givetvis om fördelningen enbart styrs av båda parter behov. Den som är i störst behov av en upphovsrätt eller viss nyttjanderätt, och därmed också

<sup>101</sup> Intervju med Magnus Karperyd, 2001-06-13.

<sup>102</sup> Kockvedgaard M., Levin M., a.a., s. 388

<sup>103</sup> IT-Projekt punkten 14.1, "Leverantören ansvarar för att leverantörens arbete inte gör intrång i annans rätt..."

<sup>104</sup> IT-Projekt punkten 14.2, "För Tredjepartsprodukt som skall levereras enligt avtalet gäller leverantörens för Tredjepartsprodukten licensvillkor avseende intrång ..."

är beredd att betala mest, får då rättigheten. Nu står det emellertid en part fritt att kräva en viss rättighet. Inte därför att han egentligen har ett behov av den, utan därför att han av andra skäl anser sig vara den som bör äga rättigheterna till ett system. En kund kanske till exempel anser sig ha rätt till upphovsrätten om han haft stora utvecklingskostnader för ett system. De exempel som ges nedan utgår dock främst från olika typer av behov som kund och leverantör kan ha på upphovsrätt och nyttjanderätt till ett system.

När krav och behov definierats återstår att ta fram vilka *möjliga lösningar* som står till buds för att tillfredsställa parterna. Intressant här blir att ställa frågan vilka lösningar som är minst långtgående och kostar minst men ändå tillfredsställer kraven och behoven. Som exempel kan tas att part med nyttjanderätt på vissa villkor kanske kan uppnå det han vill kunna göra med systemet istället för att för detta behöva kräva upphovsrätten till detta. Nedan listas och kommenteras en rad olika sätt att reglera rättighetsfrågorna (inklusive standardavtalens) utifrån leverantörs och kunds olika förutsättningar

## 5.5 Kundens utgångspunkter

### 5.5.1 Inledning

Det viktigaste för kunden är givetvis att ha ett system som fungerar och detta till ett så lågt pris som möjligt. Upphovsrätten till det som utvecklats blir central för kunden eftersom det är nödvändigt för honom att ha tillgång till upphovsrättsligt skyddat material för att ha kontroll över produkten och kunna styra hur denna utvecklas. Kostnaderna för ett IT-system tar för kundens del inte slut sedan den första stora investeringen är gjord och systemet satts i drift. Det krävs fortsatt stora utgifter för bland annat vidareutveckling, anpassning till ny teknik och support. Dessa kostnader är i själva verket en mycket stor del av kundens totala kostnad för systemet och han måste därför till exempel kunna kontrollera vad som händer efter det att systemleveransavtalet går ut. Kanske måste han i detta läge sluta avtal med den ursprungliga leverantören för att försäkra sig om att han får det stöd han behöver framöver. En annan lösning kan vara att förhandla till sig upphovsrätten till systemet för att ha större möjligheter att själv styra hur detta skall utvecklas framöver.

Kanske påverkar det faktum att kunden vill ha rättigheterna till sitt IT-system valet av system. Istället för att satsa på ett standardsystem väljer kanske kunden att investera i ett som utvecklats helt för honom. Kunden bör i detta väga in att företagets processer kanske kommer att förändras längre fram, vilket inte är ovanligt eftersom omvärlden förändras snabbt. I detta läge kan det vara billigare att välja ett standardsystem än ett eget som kräver dyrt underhåll.<sup>105</sup>

### 5.5.2 Kundens behov av upphovsrätt och nyttjanderätter. Exempel på situationer.

#### 1. Fullständig övergång av upphovsrätten

Vid fullständig överlåtelse av upphovsrätten till ett system till kund finns det anledning att uppmärksamma den dispositiva regeln i 28 § URL som förbjuder förvärvare av upphovsrätt att överlåta rätten vidare. Vill kunden försäkra sig om en sådan rättighet skall han avtala bort bestämmelsen i samband med rättighetsövergången. I bestämmelsen förbjuds förvärvaren

<sup>105</sup> Åslund B., Affärssystembolag drar nytta av näringslivstrenderna, Computer Sweden, 2001-04-25.



även att göra ändringar i det som överlåtits. Vill kunden ha möjligheter att ändra i verket utöver de som ges i specialregeln för datorprogram i 26 g § skall även detta tas in i avtalet.<sup>106</sup>

- Kunden är helt beroende av att vara ensam om att använda systemet. Om någon annan får tillgång till ett system med samma funktioner blir systemet inte värt något för kunden.

Det kan finnas exempel på situationer där det är en förutsättning för kunden att han är helt ensam om att använda ett visst system eller en viss funktion i ett system. Om någon annan skulle få tillgång till samma lösning skulle programvaran helt förlora sitt värde för honom. Som exempel kan tas system för arbitrage, det vill säga handel med finansiella instrument som har olika värden på olika marknader vid samma tillfälle. Tillgång till exakt information och möjlighet till mycket snabb handel är avgörande för kundens verksamhet och skulle en annan aktör på samma marknad få tillgång till samma system förlorar detta sitt värde.<sup>107</sup>

- Kundens hela affärsidé och värde finns i systemet. Kunden vill inte att hans konkurrenter skall få tillgång till systemet och den information och kunskap som finns inbyggd här.

För det fall att leverantören utvecklat ett system eller en funktion speciellt för en enda kund och kunden vill skydda sin investering från andra aktörer inom sitt verksamhetsområde kan man alltså tänka sig en lösning där en *konkurrensklausul* tas in i avtalet. Även om lite större trygghet säkerligen uppnås med en överlåtelse av upphovsrätten, kan man istället tänka sig att en lösning där kunden får en nyttjanderätt i kombination med en konkurrensklausul med samma innehåll skulle ge avsedd effekt för kunden. I konkurrensklausulen kan till exempel stadgas att leverantören inom ett års tid inte får arbeta med liknande system i en viss bransch. I vissa fall kanske kunden nöjer sig med en konkurrensklausul av detta slag eftersom han kanske inte har något intresse av eller är beredd att betala vad det kostar att få upphovsrätten till systemet. Med konkurrensklausulen kan han vara säker på att hans konkurrenter inte omedelbart kan få tillgång till den information och de kunskaper som leverantören arbetat upp på hans bekostnad.

I detta sammanhang kan en allt viktigare aspekt på rättigheter till affärssystem nämnas. Utveckling av affärssystem innebär att företag ges möjligheter att låta sina olika sätt att konkurrera om kunder få ett uttryck i det datorstöd ett företag väljer. Ett affärssystem förändrar ju normalt också ett företags hela affärsprocess. Detta kan innebära att om affärssystemen och funktionerna likriktas och liknande system sedan används av alla aktörer i en bransch, så förlorar företagen möjligheten att på samma sätt välja en metod att konkurrera på. Ett företag kanske väljer att konkurrera med viss kundservice och ett annat med sin tillverkningsprocess. Konkurrenter med samma affärssystem inför istället mycket liknande processer och strategier i sina företag. Ett annat företag som till exempel valt att konkurrera genom ett visst sätt att ta hand om och bemöta kunder får inte längre utrymme för detta i de standardiserade CRM-funktioner som finns på marknaden.<sup>108</sup>

- Kunden vill inte att hans konkurrenter skall få tillgång till viktig information om hans verksamhet genom systemet.

Vid utveckling av ett system återanvänds inte bara vissa moduler med särskilda funktioner, utan det förekommer också att delar av det material som tas fram i förarbetet till ett system

<sup>106</sup> Jämför Statskontorets Allmänna villkor – Konsulttjänster 12.1.

<sup>107</sup> Intervju med Magnus Karperyd, 2001-06-13.

<sup>108</sup> Exemplet är hämtat från Davenport, T. H., a.a., s. 25.

används igen. Sådant material kan avslöja detaljer om kundens företag och om hur han organiserar sin verksamhet som han inte vill skall komma ut.

Det är inte bara programkod som kan vara intressant för leverantören att återanvända till en ny kund utan även delar av tidigare genomförda analys- och designarbeten. Här kan det finnas ett intresse för kunden att begränsa leverantörens användning av sådant material eftersom det kan avslöja detaljer om kundens verksamhet som han inte önskar skall komma ut. Leverantören torde visserligen vara i sin fulla rätt att använda materialet i den mån detta kan ses som förberedande designarbete som skyddas upphovsrättsligt som datorprogram. Detta förutsatt att han är den som innehar rättigheterna till programprodukterna i fråga. I de fall leverantören specialiserat sin verksamhet inom en bransch är det troligt att kunderna är konkurrenter. Kunden bör dock överväga om han har intresse av att hindra att delar av denna information kommer en ny kund till del. I så fall kan det till exempel bli aktuellt att ta in en konkurrensklausul i avtalet med leverantören i vilken han förhindras använda viss information under en viss tid eller förhindras arbeta med en viss kundkrets under en viss tid.

Även här kan en konkurrensklausul som förbjuder leverantören att arbeta med vissa kunder eller bransch under en viss tid vara ett alternativ som i viss utsträckning skyddar kunden. Vidare kan kanske en sekretessklausul mera generellt förhindra att information om kundens verksamhet sprids. Sekretessklausuler finns i flera av de standardavtal som används på marknaden.<sup>109</sup> Eftersom det står parterna fritt att avtala inom vida ramar kan man även tänka sig en lösning där leverantören helt enkelt förbjuds att använda det förberedande materialet helt eller under viss tid.

- Kunden anser sig ha lagt ner så mycket pengar och resurser på utvecklingen av programprodukten att han anser det orimligt att inte upphovsrätten tillkommer honom. Produkten kanske utvecklats speciellt för honom.

Det verkar finnas en viss förståelse i branschen för att kunden vill ha rättigheterna till eller fler rättigheter till systemet om *kunden har stått för en stor del av utvecklingskostnaderna*. Uppfattningen verkar också vara att detta är ett gott argument som talar för att kunden skall få rättigheterna till systemet.<sup>110</sup>

Likaså verkar förståelsen vara stor för att man från köparsidan framställer krav på rättigheter till ett *system som utvecklats speciellt för en kund*. Det torde finnas ett större utrymme för kunden att kräva rättigheterna till ett system när detta utvecklats speciellt för honom. Det ger anledning till att fråga sig om det inte regelmässigt är så att ju mer kundspecifikt ett system är desto tyngre väger kundens krav att få upphovsrätten till det som utvecklats. Det en sådan regel betyder i praktiken är ju egentligen endast att det kostar mer för leverantören att ha kvar upphovsrätten hos sig om han nu trots allt önskar det. Något som talar för att kundens krav på upphovsrätt väger tungt här är att han typiskt sett är själv varit aktiv i utvecklandet av systemet samt att det är han som stått för de utvecklingskostnader som typiskt sett blir mycket höga vid egenutvecklade system. I ABDAKA som är ett gammalt standardavtal som använts vid konsultavtal för utveckling av produkter är till exempel huvudregeln att upphovsrätt och andra rättigheter som uppstått som ett resultat av uppdraget går över till kunden. Samtidigt får leverantören en icke-exklusiv rätt att använda resultatet av det arbete han lagt ned för kunden i

<sup>109</sup> Se till exempel punkten 15 IT-Projekt och 13 Avtal 90.

<sup>110</sup> Intervju med Stefan Holm, IT-Företagen, 2001-08-09.

sin egen verksamhet.<sup>111</sup> Det skall noteras att avtalet tagits fram av organisationer på beställarsidan.

I sammanhanget kan dock sägas att kunden troligen gör bäst i att i alla fall undersöka vilka alternativ till att utveckla ett eget system som det finns på marknaden. Det kan med tanke på hur mycket dyrare egenutvecklade system är, vara bra att överväga att köpa och anpassa ett mera standardiserat system.<sup>112</sup> Det ger dessutom en viss trygghet att ett system tidigare använts och prövats av andra kunder i flera generationer eftersom ett sådant system blivit mer felfritt med tiden.

Det kan sägas att det inte sällan ligger också i kundens intresse att leverantören behåller vissa rättigheter eftersom utvecklingskostnader för programprodukter är höga och kunden annars skulle få betala ett mycket högre pris.

Allt är visserligen en fråga vilket pris kunden är beredd att betala eftersom möjligheten att utveckla allt från grunden alltid kvarstår. Trots att kunden då kan få tillgång till alla rättigheterna har helt nya system sina klara nackdelar för kunden. Det är en trygghet för kunden att veta att liknande system fungerar hos tidigare kunder till leverantören. Att utveckla ett system från grunden blir ett projekt med hög risk. Att återanvända material spara tid, pengar och gynnar också kvaliteten på programprodukten eftersom fel hinner upptäckas och rättas till inför nästa generation av produkten.

- Kunden vill sälja vidare programprodukten eller licensiera ut rättigheter till denna till tredje man. Kunden vill tjäna pengar på sin investering.

För att kunden skall kunna förfoga över resultatet av utvecklingsarbetet på detta sätt krävs att han får upphovsrätten till det som skapats. Ett annat sätt att lösa denna situation är att leverantören behåller rättigheterna till programprodukten och att han upplåter en icke exklusiv nyttjanderätt till kunden att använda systemet. Därutöver ges kunden en rätt till *royalty eller provision* när leverantören upplåter nyttjanderätt till andra kunder. För varje ny installation ges kunden en viss ersättning upp till ett visst belopp som till exempel kan vara den summa kunden betalt för systemet. Ett annat alternativ kan vara att kunden får *provision* på försålda exemplar av den aktuella programprodukten. Lösningen kan vara passande när kunden bidragit stort till utvecklingen av en produkt till exempel med personella resurser eller då produkten kostat mycket att ta fram. Det kan också vara ett bra sätt för parterna att dela på risken vid utveckling av en ny produkt. Det kan i detta sammanhang sägas att kunden noga bör tänka över svårigheterna med sitt ursprungliga krav, att inneha rättigheterna till ett system för att kunna licensiera ut dem. Licensiering av rättigheter till en programprodukt kan ofta bli svår att passa in i kundens normala verksamhet och kan visa sig både svår och tidskrävande. Även att hantera ett system med royalty eller provision kan visa sig opraktiskt för kunden, till exempel om han inte kan vara säker på att få sin ersättning utan måste undersöka saken själv. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan det istället vara bättre för kunden att låta leverantören för rättigheterna och låta detta avspeglats i pris eller övriga villkor.<sup>113</sup>

## 2. Nyttjanderätt

- Kunden vill kunna göra ändringar i programprodukten

<sup>111</sup> Smitt R., m. fl., a.a., s. 249.

<sup>112</sup> Brandt m fl. "Välja och förvalta standardsystem", Studentlitteratur, Lund 1998.

<sup>113</sup> Stöd för resonemanget hos Lars Lindgren i intervju, 2001-08-27.

De förändringar som kan bli aktuella för kunden är dels typiska ändringar i samband med underhåll som felrättning och uppgraderingar och dels vidareutveckling av programprodukter. Det är oklart hur långt rätten för kund att göra förändringar i programvara sträcker sig i det fall kunden endast får en nyttjanderätt att använda programvaran. Givetvis är det alltid möjligt för kunden att förhandla sig till en nyttjanderätt som innefattar rätt att genomföra förändringar och här noga specificera villkoren härför. (Kundens rätt att genomföra förändringar i programprodukter behandlas närmare under 5.8)

En anledning till varför kunden inte, utifrån leverantörssidans syn, i alla fall kan tillåtas göra alla slags modifieringar är att leverantören då förlorar kontrollen över systemet och över det han levererat. Det är viktigt för leverantören att ha kontroll på vad som levererats eftersom han normalt sett under en viss tid kan göras skadeståndsansvarig för eventuella fel i systemet.<sup>114</sup>

- Kunden vill försäkra sig om att få sitt system underhållet och vidareutvecklat i framtiden. Han vill vara säker på att få tillgång till tjänsterna om den ursprunglige leverantören går i konkurs, byter inriktning på sin verksamhet eller av annan anledning inte kan eller vill arbeta vidare med programprodukterna.

Tjänsterna underhåll och vidareutveckling är avgörande för att kunden skall kunna utnyttja sin investering i ett system eller i en programprodukt så länge som möjligt. För att dessa tjänster skall kunna utföras krävs tillgång till produktens källkod vilket betyder att kunden behöver försäkra sig om att ha tillgång till denna. Dessutom måste han ha rätt att utföra underhåll och vidareutveckling på programprodukten för att kunna vara på den säkra sidan. (För mer om underhåll och vidareutveckling, se nedan 5.8)

- Kunden vill vara leverantörsberoende och kunna välja vilken leverantör han vill för underhåll och vidareutveckling.

Om han för detta vill kunna anlita en fristående leverantör för underhåll av systemet behöver han få nyttjanderätt till detta på särskilda villkor som till exempel rätt att genomföra förbättringar och uppdateringar av systemet. (För mer om underhåll och vidareutveckling, se nedan 5.8)

## **5.6 Leverantörens utgångspunkter**

### **5.6.1 Inledning**

Förutom i de fall där leverantören och kunden utvecklar ett system genom ett så nära samarbete att det blir fråga om gemensam upphovsrätt, uppstår upphovsrätten till de programprodukter som utvecklas hos leverantören. Därför är det leverantören som har hela upphovsrätten när förhandlingen om hur rättigheterna skall fördelas i avtalet börjar. Från dennes sida blir det därför fråga om att skydda det han utvecklat och att, i den mån det är nödvändigt för hans fortsatta verksamhet, förhindra att rättigheter och övrig information om programprodukterna sprids till kunder eller till konkurrenter på marknaden.

---

<sup>114</sup> Intervju med Mats Boman, White & Case, 2001-06-28.

Det finns olika sätt för leverantören att begränsa kundens rätt att förfoga över en produkt. Begränsningarna kan vara av både teknisk och praktisk art men också vara avtalade begränsningar. Resonemanget i denna uppsats utgår som tidigare sagts från begränsningar som leverantören kan göra avtalsmässigt. Det är till exempel hans möjligheter att, för det fall att nyttjanderätt upplåts till programprodukten, på olika sätt begränsa kundens rätt att förfoga över produkten genom att inskränka rätten att använda, sprida och göra ändringar i programvaran.<sup>115</sup>

Vidare kan i sammanhanget konstateras att uppgraderingar och underhåll av system är viktiga källor till intäkter för en leverantör, varför det ofta också på grund av detta blir intressant för leverantören att kontrollera upphovsrätten för att kunna erbjuda kunden olika tjänster efter det att systemet utvecklats och levererats.

### 5.6.2 Leverantörens behov av upphovsrätt och nyttjanderätter. Exempel på situationer.

#### 1. Fullständig övergång av upphovsrätten

- Leverantören vill kunna använda delar av systemet igen till andra kunder.

Som tidigare konstaterats är det vanligt att leverantörer arbetar med system som innehåller standardiserade moduler med olika funktioner. Om leverantören skulle låta kunden få rättigheterna skulle det vara omöjligt för leverantören att använda delar av systemet igen till andra kunder. Han får ställa sig frågan vilka rättigheter han inte kan släppa beroende på bransch och situation han befinner sig i. Man kan här tänka sig en viss skillnad mellan en internetkonsult och en systemleverantör.

Leverantörer som specialiserat sin verksamhet till en viss bransch är mer benägna att vilja ha rättigheter till vissa moduler. Det kan till exempel också vara problematiskt att lämna ifrån sig upphovsrätt till programprodukter för en så kallad ASP-leverantör. Här torde det i de flesta fall vara mera ändamålsenligt att upplåta viss nyttjanderätt att använda systemet eftersom det i denna verksamhetsform är av stort intresse för leverantören att kunna hyra ut samma system till en annan kund.

- Leverantören vill inte att systemets innehåll skall spridas till hans konkurrenter.

Systemet kanske innehåller leverantörens företagshemligheter och det som är kärnan och kunskapen i hans verksamhet. Det blir då mycket viktigt för leverantören att kontrollera rättigheterna till systemet och är ofta bland ett sådant företags mest välbevakade tillgångar.

- Leverantören vill kontrollera innehållet i systemet för att kunna överblicka sitt ansvar

En kunds rätt att göra förändringar i en programprodukt måste balanseras mot leverantörens skadeståndsansvar för densamma. Om kunden tillåts göra förändringar kan leverantören inte ta ansvar för att denna fungerar enligt överenskommelsen. Denna situation kan till exempel aktualiseras då ett standardavtal förändras så att kunden ges en utökad rätt att genomföra förändringar i systemet. Avtalet kan då sägas förlora sin balans. Eftersom leverantören enligt standardavtalets ursprungliga lydelse skall svara för det som levererats och blir skadeståndsskyldig vid fel i systemet är det viktigt för honom att faktiskt ha kontroll över systemets innehåll. Om kunden ges rätt att vidta förändringar och tillägg i systemet kommer

<sup>115</sup> Lindberg A., Westman D., a.a. s. 509.

leverantören att förlora kontrollen över systemet och därmed inte kunna överblicka eventuella skadeståndskrav som kan riktas mot honom. Leverantören gör därför bäst i att i en sådan situation se över och minska det skadeståndsansvar avtalet skall föreskriva för honom.<sup>116</sup>

## 2. Nyttjanderätt

- Leverantören vill kunna använda de nya programprodukterna till andra kunder.

I vissa fall kan det för leverantören räcka med att han får rätt att nyttja resultatet i sin framtida verksamhet. Kunden kan som innehavare av upphovsrätten licensiera ut denna rätt till honom. I ett äldre standardavtal för konsulttjänster, ABDAKA-85, finns en sådan lösning där kunden ges upphovsrätt till det som utvecklats och konsulten en rätt att för eget bruk nyttja resultatet av uppdraget.<sup>117</sup> Det skall dock konstateras att denna lösning är både opraktisk och osäker för leverantören. Om han bygger upp stora delar av sitt kunnande och verksamhet på vissa programprodukter måste han vara säker på att i framtiden kunna få en förnyad licens.

## 5.7 Fördelning av rättigheter i standardavtalen på området

### 5.7.1 Lösning i IT-Företagens Allmänna bestämmelser IT-Projekt

*13.1 Kunden erhåller en icke exklusiv i tiden obegränsad rätt att för avtalat ändamål nyttja och vid detta egna nyttjandet modifiera och mångfaldiga resultatet av det av leverantören utförda arbetet inom ramen för uppdraget.*

Den fördelning av upphovsrätterna till ett system som tagits in i IT-Projekt föregicks av en stor diskussion om hur rättighetsfrågorna skulle lösas. Frågan om hur upphovsrätten och nyttjanderätter skall fördelas är en kontroversiell fråga där kund- respektive leverantörssidan helt naturligt har olika utgångspunkter i diskussionen.<sup>118</sup>

Enligt IT-projekt avtalets villkor ges kunden en icke-exklusiv rätt att för det avtalade ändamålet nyttja resultatet av det arbete som leverantören utfört inom ramen för uppdraget. Kunden ges också rätt att, vid eget nyttjande av till exempel systemet, modifiera och mångfaldiga resultatet. Att nyttjanderätten är icke exklusiv betyder att leverantören har rätt att upplåta nyttjanderätt av samma programprodukt också till andra kunder.

Avtalet tillåter kunden att modifiera och mångfaldiga inom ramen för hans ”eget nyttjande”. Frågan är då vad som avses med eget nyttjande enligt IT-Projekt och hur detta skall avgränsas. I Utveckling 92 som föregick IT-Projekt stadgas att kunden får nyttja produkten ’uteslutande för eget bruk’. (Se Utveckling 92 punkten 11 nedan.) Uttrycket uteslutande har tagits med för att markera att man avser en restriktiv tillämpning av ’eget bruk’. Det betyder att kunden inte kan använda programprodukten för tjänster åt annan inklusive bolag inom samma koncern.<sup>119</sup>

Skrivningen om eget bruk i nya IT-Projekt är förändrad och ger inte intryck av att vara lika hård som den tidigare i Utveckling 92. Man kan därför fråga sig om den något mjukare

<sup>116</sup> Intervju med Mats Boman, White & Case, 2001-06-28.

<sup>117</sup> ABDAKA – 85, punkten 10.

<sup>118</sup> Intervju Stefan Holm, IT-företagen, 2001-08-09.

<sup>119</sup> Svenska IT-Företagens Organisation, Kommentarer till IT-branschens standardavtal, s. 147.

skrivningen skall tydas så att det nu skall tillämpas en mindre restriktiv tolkning av vad som ingår i begreppet ”eget nyttjande” än tidigare.

Anders Christner säger att den något mindre strikta skrivningen i IT-Projekt markerar en förändring i synen på vad som avses med eget bruk i förhållande till Utveckling 92. Förändringen är gjord mot bakgrund av att kraven på ett system förändrats. Det pågår, som konstaterats tidigare, en utveckling emot att använda system för att utveckla relationerna med till exempel underleverantörer. Den tidigare bestämmelsen att kunden endast ges tillstånd att använda programprodukten uteslutande för eget bruk, inom hans egen verksamhet och inom denna juridiska person, skulle kunna leda till problem om kunden så småningom vill använda programvaran också i förhållande till sina partners eller kunder.<sup>120</sup> Detta som tidigare inte var möjligt inom ramen för eget bruk i Utveckling 92, är tillåtet med den nya skrivningen i IT-Projekt. Vad gäller bestämmelsen i övrigt är det tänkt att innehållet i och betydelsen av de båda skrivningarna skall vara detsamma.<sup>121</sup>

IT-projektavtalets reglering av kundens nyttjanderätt är inte fullständig, utan behöver kompletteras genom att parterna i det enskilda avtalet anger om vad som i avtalssituationen skall avses med ”det avtalade ändamålet”.<sup>122</sup>

För det fall att upphovsrätten till leverantörens arbete skall regleras på något annat sätt mellan parterna måste detta regleras särskilt. Om kunden vill ha en mer långtgående nyttjanderätt måste standardavtalets bestämmelser i punkten 13.2 modifieras.<sup>123</sup>

### 5.7.2 Lösning i IT-Företagens Allmänna bestämmelser – Utveckling 92

*11. Kunden erhåller en icke exklusiv rätt att för uteslutande eget bruk nyttja produkten och vid detta egna nyttjande modifiera eller mångfaldiga den. Om annat inte överenskommit har leverantören upphovsrätt och alla annan rätt till produkten.*

Enligt bestämmelsen får kunden nyttja produkten uteslutande för eget bruk. Se vidare ovan.

Paragrafen ger kunden rätt att mångfaldiga och modifiera programprodukten i den utsträckning han önskar. Gränsen sätts dock av att nyttjandet bara får ske uteslutande för eget bruk.

### 5.7.3 Lösning i IT-Företagens Avtal 90 – Allmänna bestämmelser

*10.1 Leverantören upplåter åt kunden rätt att nyttja de i avtalet specificerade programprodukterna på de villkor som anges i avtalet.*

*10.4 Kunden får inte kopiera programprodukt eller programdokumentation utom i vad avser kopiering av programprodukt för den medgivna användningen eller för reserv- eller säkerhetsändamål, där så är möjligt.*

<sup>120</sup> Lindberg och Westman tar upp den liknande situationen att programvaran på grund av bestämmelsen om eget bruk kan bli svår att hantera om kunden avser att låta en outsourcing-leverantör ha hand om driften av ett system, s. 417.

<sup>121</sup> Intervju med Anders Christner, Lindahl, 2001-09-31.

<sup>122</sup> Svenska IT-Företagens Organisation, Kommentarer till IT-Projekt.

<sup>123</sup> Svenska IT-Företagens Organisation, Kommentarer till IT-Projekt.

*Kunden har inte rätt att utan leverantörens medgivande ändra programprodukt. Kunden har dock rätt att efter utgången av i punkt 12 angiven ansvarstid göra anpassning i programprodukt.*

*10.5 Kunden får inte låna ut eller hyra ut programprodukterna eller vidareöverlåta sin nyttjanderätt utan leverantörens godkännande. Vidareöverlåtelse av nyttjanderätt får dock ske under de omständigheter som anges i punkt 16.2.*

Enligt bestämmelsen i avtalet övergår ingen upphovsrätt till kunden utan denne erhåller istället en icke exklusiv nyttjanderätt enligt de villkor som beskrivs i standardavtalet samt i avtalet mellan parterna.

Enligt 10.4 har kunden rätt att göra anpassningar i programmet men först efter det att leverantörens ansvarstid för fel gått ut. Om kunden gör förändringar påverkas förutsättningarna för leverantörens ansvar för fel i produkten. Därför ansvarar inte leverantören för fel som uppkommit på grund av förändringar kundens förändringar.<sup>124</sup>

Vad gäller upphovsrätt och nyttjanderätter har Avtal 90:s ursprungliga lydelse inte föranlett något förslag till förändring i Statskontorets tillägg till avtalet. För en enskild myndighet gäller således de för kunden tämligen inskränkande reglerna om nyttjanderätt som stadgas i avtalet. I övrigt lämnas myndigheten att på egen hand reglera villkoren för nyttjanderätten. Statskontorets inställning till fördelningen av rättigheter i Avtal 90 grundas på uppfattningen att det också är gynnsamt för kunden att leverantören får behålla upphovsrätten till vissa programprodukter eftersom detta sänker priset och gör att stabila beprövade produkter tas fram. Avtal 90 reglerar ju standardprodukter med ett mycket litet inslag av kundspecifik utveckling.<sup>125</sup>

#### **5.7.4 Lösning i Statskontorets Allmänna villkor – Konsulttjänster**

*12.1 Kunden erhåller en full och oinskränkt äganderätt samt upphovsrätt och övriga immateriella rättigheter till allt arbete och allt material som Konsult framtar inom ramen för Leveransavtalet. Kunden har rätt att ändra i Resultaten utan Leverantörens medgivande. Kunden har även rätt att överlåta eller upplåta Resultaten och/eller upphovsrätten till Resultaten vidare.*

Avtalet stadgar i motsättning till IT-Projekt en fullständig överlåtelse av upphovsrätten från leverantör till kund. Enligt paragrafen har kunden också rätt att ändra i programvaran och vidareöverlåta upphovsrätten, vilket betyder att den dispositiva regeln i URL 28 § att en förvärvare inte får ändra eller överlåta rätten vidare avtalats bort.

Statskontoret arbetar just nu med en översyn av avtalet om konsulttjänster. Man kommer med stor sannolikhet att i de nya allmänna villkor som arbetas fram föreslå två olika lösningar för fördelning av upphovsrätten till de myndigheter som handlar upp tjänster enligt avtalet. Enligt den första lösningen ges kunden som i skrivningen upphovsrätten till systemet. Enligt det andra förslaget ges kunden istället en mer inskränkt rätt i form av en exklusiv nyttjanderätt till resultatet och här sägs att kunden inte har rätt att vidareöverlåta resultatet till annan utan att

<sup>124</sup> Svenska IT-Företagens Organisation, Kommentarer till IT-branschens standardavtal, s. 60.

<sup>125</sup> Intervju med Henning Richardsson och Irene Andersson, Statskontoret, 2001-08-10.



leverantören gett sitt godkännande.<sup>126</sup> För att kunna använda Statskontorets avtal om konsulttjänster måste parterna välja ett av de två alternativa sätten att reglera rättighetsfrågan. Något utrymme att efter förhandlingar ändra i skrivningarna finns inte.

Numera finns således ett visst förhandlingsutrymme för leverantörer i förhållande till myndigheter som gör upphandlingar enligt Statskontorets allmänna bestämmelser. Fortfarande är dock möjligheterna för leverantören att få igenom sina krav mycket små eftersom de två alternativen båda ger kunden en mycket långtgående rätt. Eftersom alternativet till en fullständig övergång av upphovsrätten är en exklusiv nyttjanderätt ges leverantören inga möjligheter att använda programprodukterna till framtida kunder, något som vi tidigare sett är vanligt i modern programutveckling. Dessa relativt hårda villkor i förhållande till hur marknaden i övrigt ser ut torde få till följd att många leverantörer får svårt att anta erbjudanden enligt Statskontorets villkor.

## 5.8 Särskilt om rätten till underhåll och vidareutveckling

Den miljö av andra programprodukter som ett affärssystem befinner sig i och påverkas av förändras i snabb takt vilket leder till att programprodukter i ett system föråldras relativt snabbt. Det betyder att underhåll och vidareutveckling av ett system är två mycket viktiga förutsättningar för att en kund kontinuerligt skall kunna förbättra och förnygra det och därmed få ut så mycket som möjligt av sin investering. För att kunna utföra tjänster som underhåll och vidareutveckling av ett system är det nödvändigt att ha tillgång till upphovsrättsligt skyddat material som källkod och teknisk dokumentation till programprodukterna i fråga. Det betyder att frågan om underhåll och vidareutveckling av system är nära kopplad till hur upphovsrätt och nyttjanderätt för ett system fördelas mellan kund och leverantör.

### 5.8.1 Underhåll

Det som avses med underhåll en programprodukt är främst felrättning och tillgång till nya versioner av programmet. Olika former av support är normalt också en viktig del i underhållsavtalen.<sup>127</sup>

Det vanligaste är att den leverantör som tidigare levererat ett system också står för underhållet av detta. En annan lösning är att kunden avtalar med en fristående leverantör om underhåll av systemet. Oavsett hur parterna, eller kanske främst kunden, har tänkt lösa frågan om underhåll är det viktigt att ta ställning i frågan redan då systemleveransavtalet ingås.

*Om köparen vill anlita den som levererat systemet också för underhållstjänsterna är det viktigt att avtala om dessa när huvudavtalet ingås, eftersom de om IT-projekt avtalet används inte kommer att ingå i huvudavtalet och det ligger i köparens intresse att försäkra sig om att det system han investerat i underhålls på ett lämpligt sätt. Om köparen inte får tillgång till tjänster som service, support och utbildning under hela den tid som han använder systemet kan systemet bli oanvändbart.<sup>128</sup> Samtidigt kan det ur leverantörens synvinkel vara mycket intressant att teckna avtal om underhåll eftersom marknadsföring av produkter gentemot nya kunder är dyrt och underhållsavtal ger stora intäkter under lång tid framöver.<sup>129</sup>*

<sup>126</sup> Intervju med Henning Richardsson och Irene Andersson, Statskontoret, 2001-08-10.

<sup>127</sup> Lindberg A., Westman D., a.a. s. 404. Se också Smitt R. m. fl. som delar in underhåll för programvara i dels felrättning, dels förbättringar, uppgraderingar och utbildning, a.a. s. 244

<sup>128</sup> Brandt, m fl., s. 194

<sup>129</sup> Brandt m fl., s. 193

*Om avtal om underhåll inte ingås med leverantören* uppkommer frågan vilken skyldighet leverantören trots detta har att erbjuda underhåll av ett system. Som tidigare konstaterats tar avtalsförhållandet normalt sett slut mellan parterna efter det att systemleveransavtalet och däri eventuell garantitid är till ända. Efter detta finns inget som egentligen binder en konsult att ta hand om underhållet av ett system under någon viss tid. Det finns inga regler i Sverige som tvingar en leverantör att ta på sig underhållsansvar och det finns inte heller någon särskild sedvänja i branschen på området.<sup>130</sup>

Frågan om underhåll av en programprodukt kan lösas antingen genom att en garanti tas in i avtalet och ett visst i tid begränsat underhållsåtagande görs eller genom att det tecknas ett separat underhållsavtal. IT-projekt saknar helt bestämmelser om underhåll. Det måste, som konstaterats tidigare, kompletteras med ett särskilt avtal som reglerar frågan. Detta kan jämföras med Avtal 90 som visserligen också är tänkt att kompletteras med ett separat underhållsavtal, men som ändå innehåller en garanti om tillgång till underhåll av programvaror på viss tid.<sup>131</sup> För ett vidare underhållsåtagande krävs ett separat avtal som reglerar frågan på nytt. Skillnaden mellan de båda avtalen i denna fråga motiveras bland annat av att det som utvecklas enligt IT-Projekt är mera komplicerat än de standardprodukter som levereras enligt Avtal 90. Det är ofta osäkert vad leverantörens arbete egentligen kommer att innehålla. Därför behöver frågan om underhåll diskuteras och regleras mera ingående enligt IT-Projekt och det har ansetts lämpligt att ett särskilt avtal om underhåll får reglera vad parterna kommer fram till. Skillnaden motiveras också av att det numera finns fler leverantörer än tidigare att tillgå för underhållstjänster som har kunskap om och arbetar med liknande eller samma standardiserade produkter. Därför har kunden inte längre samma behov att bli garanterad underhåll en viss tid.<sup>132</sup>

Oftast är underhåll av system en lönsam verksamhet för leverantören som därför normalt har ett stort intresse av att teckna underhållsavtal med kunden. För den situation då kunden av någon anledning inte kan förmå leverantören att ingå avtal om underhåll och IT-Projekt i övrigt gäller mellan dem står han helt utan underhåll till systemet. I detta fall torde det enligt min mening vara rimligt att kunden kan kräva ett mindre underhåll av leverantören, i vart fall i samma utsträckning som garantin i Avtal 90.

Vad som omfattas av åtagandet om underhåll i Avtal 90 är inte definierat i avtalet. Lindberg och Westman menar att det helt säkert ingår felrättning i garantin och troligen också rätt till vissa uppdateringar.<sup>133</sup> I IT-Företagens egna kommentarer till avtalet sägs dock att det inte föreligger någon skyldighet för leverantören att ändra i programprodukten till exempel på grund av ändrad lagstiftning, av andra yttre omständigheter eller att förbättra produkten med andra nya funktioner.<sup>134</sup> Det blir i övrigt leverantörens normala villkor definiera underhållsåtagandet. Kanske är det också så att viss support ingår i det underhåll en kund kan kräva av en leverantör.

Om köparen istället vill ha *möjligheten att anlita en annan fristående leverantör* till underhållstjänsterna och vill att denne skall ha möjlighet och laglig rätt att göra alla förändringar och uppgraderingar som kan bli aktuella måste han ta hänsyn till detta då han

<sup>130</sup> Smitt R. m. fl., a.a., s. 244 ff.

<sup>131</sup> Punkten 11, garantitiden är på två år.

<sup>132</sup> Intervju med Anders Christner, Lindahl, 2001-09-02.

<sup>133</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 405.

<sup>134</sup> Svenska IT-Företagens Organisation, Kommentarer till IT-branschens standardavtal, s. 61.

förhandlar om rättigheterna till systemet i huvudavtalet. Rättigheterna måste fördelas så att den fristående leverantören rent upphovsrättsligt har rätt att genomföra förbättringar och uppdateringar. Detta eftersom sådana förändringar i ett system kräver att kunden får tillgång till systemets källkod.

Det kan därför vara bra att avtala om ett underhållsåtagande redan i samband med att parterna kommer överens och ingår avtal om systemleveransen. Detta gäller särskilt i de fall då det är fråga om specialutvecklade system eller långtgående specialanpassningar av standardssystem. I sådana fall kan det vara klokt att göra den leverantör som utvecklat och levererat ett system ansvarig för underhåll av systemet, i alla fall en viss tid efter leverans. På så sätt får också kunden en bättre uppfattning om kostnaderna för systemet en längre tid framöver.<sup>135</sup>

Problem kan till exempel uppkomma för en kund vars system är utvecklat för att passa in i en Microsoftmiljö. När Microsoft uppgraderar sina program kanske kundens system behöver anpassas till förändringarna. Frågan blir då vilket ansvar en leverantör har för att efter avtals utgång se till att kundens system passar med uppgraderingar som gjorts på anslutande system. Om inte parterna avtalat om annat är det enligt min mening orimligt att kräva av leverantören att han skall kunna backa upp alla förändringar som kommer i andra programprodukter. För leverantören är det därför viktigt att tydligt reglera när ett åtagande tar slut gentemot kunden.<sup>136</sup>

### 5.8.2 Vidareutveckling

Efter avtalstidens utgång finns heller inga *möjligheter för kunden att kräva att leverantören skall vidareutveckla systemet*. Om kunden redan då systemleveransavtalet ingås vet att han vill ha möjlighet att få systemet vidareutvecklat av den ursprunglige leverantören bör han komma överens med leverantören om detta vid redan vid denna tidpunkt.

Åtagandet att vidareutveckla systemet kan om så önskas tas med i ett eventuellt underhållsavtal. Ett annat sätt att säkra sin rätt till att få systemet vidareutvecklat är att avtala om någon form av option att förvärva utveckling av systemet i framtiden. När en leverantör genom en option gör ett åtagande om att stå för vidareutveckling om kunden så önskar i framtiden måste kunden självklart ersätta leverantören för att denne står till hans förfogande.<sup>137</sup>

Vad sedan gäller *kundens rätt att själv vidareutveckla* sitt system kan konstateras att kunden saknar en sådan rätt att ändra i programprodukterna som skulle krävas för detta. Om inte finns avtalat om vidareutveckling mellan parterna (IT-Projekt används ej) gäller 26 § URL som behandlar vilka ändringar som är tillåtna för en kund. Rättsläget är fortfarande oklart vad gäller vilken rätt till vidareutveckling en kund har enligt lagen. (Se Roséns resonemang, ovan under 4.7.2) Rättigheterna att ändra i en programprodukt som ges i 26 § URL är mycket snäv. Anders Christner är också tveksam till om kunden har någon rätt till vidareutveckling och menar att man eventuellt skulle kunna tänka sig att tänja på 26 § så att rätten till ändringar enligt denna också skulle kunna omfatta det avtalade ändamålet i avtalet.<sup>138</sup>

<sup>135</sup> Woodcock, E., *Förhandling om konsultavtal en del av systemupphandlingen*, Computer Sweden, 1999-02-18.

<sup>136</sup> Exemplet gavs av Stefan Holm, IT-Företagen, i intervju 2001-08-09

<sup>137</sup> Woodcock, E., *Förhandling om konsultavtal en del av systemupphandlingen*, Computer Sweden, 1999-02-18.

<sup>138</sup> Intervju med Anders Christner, Lindahl, 2000-08-31.

Om IT-Projekt gäller mellan parterna ges kunden i 13.1 en rätt att modifiera de programprodukter i ett system som lyder under 13.1. Det innebär att kunden enligt avtalet ges en rätt till vidareutveckling och också en frihet att anlita en fristående leverantör för att utföra detta arbete. Eftersom rätten att vidareutveckla en programprodukt i grunden tillkommer leverantören måste kunden vara mycket tydlig när det 'avtalade ändamålet' i IT-Projekt definieras eftersom detta sätter en gräns för i vilka fall kunden har en vidareutvecklingsrätt. Kunden måste ta ställning till hur han tror att verksamheten kommer att utvecklas framöver och vilka krav han kommer att ha på systemet.

Men IT-Projekt ger ju kunden en vidareutvecklingsrätt eftersom han här ges möjlighet att modifiera resultatet. Modifieringsrätten som tillkommer kunden här sträcker sig längre än bestämmelserna i URL 26 §. Den ram som ges i IT-Projekt för kundens modifieringar är att de endast får göras för det egna nyttjandet. Om 13.1 tillämpas på en programprodukt har kunden också möjlighet att vända sig till en fristående leverantör för att få ändringar gjorda.<sup>139</sup>

Lindberg och Westman menar att kunden utlämnande av källkod enligt depositionsavtal typiskt sett bör få en möjlighet att vidareutveckla en programvara för att möjliggöra uppdatering i förhållande till kundens andra system, kundens verksamhet eller lagstiftning. Dessutom bör felrättning vara tillåten.<sup>140</sup>

Om leverantören avtalar bort rätten till vidareutveckling och låter kunden fritt förändra och utveckla systemet kan han ändå i viss mån säkra sin information genom att förbjuda kunden att sprida vidare programprodukterna. En sådan klausul om spridningsrätt kan också tas in i avtalen mellan kunden och den nya leverantören som skall arbeta med utveckling av systemet.<sup>141</sup>

Svårigheten ligger förstås i att kunden inte har vidareutvecklingsrätt till produkten och att han därför inte får börja utveckla leverantörens produkter. Men även om kunden, som till exempel i IT-Projekt 31.1 ges en rätt att vidareutveckla produkten uppkommer frågor till följd av detta. Om kunden går vidare och utvecklar leverantörens produkt uppstår frågan vem som får upphovsrätt till de förändringar som kunden åstadkommer.

Om kunden modifierar en programprodukt och denna utveckling går tillräckligt långt, kan det vid någon punkt uppstå en ny produkt som har en sådan grad av originalitet att man kan tala om ett helt nytt verk. Det följer av de grundläggande upphovsrättsliga reglerna att kunden får upphovsrätten till ett nytt verk han tagit fram, även om verket skapats i anslutning till den ursprungliga produkten.<sup>142</sup>

Från leverantörssidan kan en vidareutvecklingsrätt för kunden balanseras mot att kunden inte ges rätt att sprida vidare de lösningar han tagit fram. I IT-Projekt begränsas, som tidigare konstaterats, rätten att modifiera programprodukter av att detta endast får ske inom ramen för det egna nyttjandet. Det innebär till exempel att kunden bara får använda de förändringar han getts upphovsrätt till för eget bruk.

<sup>139</sup> Intervju med Anders Christner, Lindahl, 2001-08-31.

<sup>140</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 431.

<sup>141</sup> Intervju med Stefan Holm, IT-Företagen, 2001-09-08.

<sup>142</sup> 4 § 2 st. URL.

Lindberg och Westman menar att om kunden ges en rätt att göra anpassningar så bör parterna se till att även frågan om upphovsrätten till dessa får en lösning.<sup>143</sup>

Frågan är dock hur stort praktiskt problem det egentligen är att leverantörer inte tar på sig ansvaret att underhålla och vidareutveckla ett system. Många gånger kan säkert kunden förhandla fram en lösning och man måste anta att leverantören kommer att vara intresserad av att kontrollera programprodukten så länge det finns ett ekonomiskt värde i den. Är han inte själv intresserad av att arbeta med produkten kan han förväntas sälja rättigheterna till produkten till en annan leverantör som då får vidareutveckla produkten. Finner inte leverantören att det ligger ett ekonomiskt värde i produkten är det rimligt att tro att han är beredd att lämna ifrån sig rätten att underhålla och vidareutveckla till någon annan (kund) mot viss ersättning.

Nedan diskuteras vikten av deponering av källkod för att kundens skall kunna säkra sin rätt till underhåll och vidareutveckling.

## **5.9 Särskilt om källkod till datorprogram**

### **5.9.1. Allmänt om deponering av källkod**

Det är ett datorprogramms programkod (källkod) som är målet för det upphovsrättsliga skyddet. Leverantören har därför ett intresse av att skydda sin källkod från insyn och vill därför så långt det är möjligt hindra kunden att få tillgång till denna. För kunden är det å andra sidan viktigt att säkra sin rätt till koden eftersom flera för honom viktiga förfoganden förutsätter tillgång till koden. Leverantören har vissa tekniska möjligheter att tillfredsställa kundens krav utan att förlora kontrollen över källkoden. I vissa programprodukter finns möjligheter att göra ändringar utan kod inbyggda i programmet. Kunden kan också ges möjlighet att integrera mot andra system utan koden genom att särskilda filer med denna uppgift skickas med direkt.<sup>144</sup>

Eftersom det, som tidigare konstaterats, kan finnas speciella licensvillkor för vissa produkter som tas in i ett system, kan det vid deponering av källkod bli aktuellt att tillämpa olika lösningar beroende på vem som har upphovsrätten till den aktuella programprodukten. Det kan vara lättare för kunden att få igenom kravet att källkoden skall förvaras hos honom på vissa villkor för de kundspecifika produkter som tagits fram av leverantören. (För de produkter som lyder under IT-Projekt 13.1 om detta avtal gäller mellan parterna.) I de fall källkoden lämnas ut till kunden så omfattas den också av de sekretessbestämmelser som brukar finnas med i avtal av detta slag och som till exempel finns i avtalet IT-Projekt punkt 15.

För standardiserade programprodukter som tagits in i systemet blir denna lösning sannolikt svårare att få igenom för kunden. Upphovsrätten till dessa produkter tillhör dessutom ofta en tredje part. Här kan man istället för att källkoden lämnas till kunden tänka sig en deponering hos en oberoende part.

### **5.9.2 Deponering av källkod hos oberoende tredje part**

För kunden är det en klar fördel om han överenskommer med leverantören om deponering av källkoden hos en oberoende tredje part. På så sätt kan en stor del av osäkerheten kring

---

<sup>143</sup> Lindberg A., Westman D., a.a., s. 418.

<sup>144</sup> Intervju med Anders Christner, Lindahl, 2001-08-31.

leverantörens vilja och förmåga att fullfölja sina åtaganden försvinna. I avtalet om deponering av källkod kan en överenskommelse om att källkoden skall lämnas ut till kunden om leverantören går i konkurs tas in. Likaså kan parterna här komma överens om att kunden skall få tillgång till källkoden om leverantören av någon anledning inte kan eller vill stå för det underhåll och den vidareutveckling av systemet som överenskommit i avtal.<sup>145</sup> En slutsats här blir därför också att det är mycket viktigt för kunden att avtala om leverantörens underhåll av systemet. Frågor om underhåll ligger utanför ramen på avtalet IT-Projekt varför kunden måste vara särskilt vaksam på att ett separat Underhållsavtal kommer till stånd då detta standardavtal används.

När källkod skall deponeras upprättar licenstagare och licensgivare ett avtal med en tredje part om förvaring och utlämning av koden på vissa villkor. En sådan tredje part är till exempel Stockholms Handelskammare som sedan 80-talet fungerar som depositarie för källkod till programvara. Stockholms Handelskammare har tagit fram ett modellavtal för deposition som används som utgångspunkt i diskussionen om avtalets utformning. Det första modellavtalet kom ut 1986 och har sedan dess reviderats ett flertal gånger. Från den 1 januari 2000 används modellavtalet DEPOSITION 2000. När parterna förhandlat fram villkoren i avtalet och skrivit under tar Handelskammaren emot källkoden till förvaring enligt bestämmelserna i avtalet.<sup>146</sup>

Själva avtalet om deponering i sig är av begränsad betydelse för kunden. Enligt bestämmelserna i Handelskammarens modellavtal sägs att kunden skall få tillgång till källkoden om leverantören inte uppfyller sina förpliktelser enligt avtal.<sup>147</sup> Det innebär att avtalet om deponering, för att få avsedd effekt, måste kompletteras med avtal om underhåll och vidareutveckling mellan parterna som på ett tämligen detaljerat sätt beskriver leverantörens åtaganden och skyldigheter gentemot kunden. Först då har Handelskammaren något konkret att ta ställning till då de skall avgöra om koden skall lämnas ut till kunden eller ej.

Vikten av att ha tillgång till källkoden brukar speciellt framhållas då det är fråga om system som är speciellt utvecklade för en kund. För mera standardiserade produkter kan argumenteras att kunden i dessa fall betalat ett förhållandevis lägre pris, att han delat risken med andra köpare och att antalet problem med ett system minskar ju högre antal användare eftersom det ökar chanserna att upptäcka fel och rätta dem. Till stöd för att även kunder till mera standardiserat system skall ha tillgång till källkoden kan ges att även ett sådant system kan vara en mycket stor investering för ett företag och kunden kan bli mycket beroende av det för sin verksamhet. Oavsett typ av programprodukter kan kunden behöva en garanti för att få tillgång till källkoden när leverantören av någon anledning avslutar sin verksamhet eller inte längre vill arbeta med produkterna.<sup>148</sup>

### 5.9.3 Alternativet öppen källkod

Ett alternativ till att inte låta kunden få tillgång till det som utvecklas är att arbeta med öppen källkod. Det innebär att en leverantör kan använda sig av en källkod som är öppen och fri för alla att använda. I gengäld blir de förbättringar och vidareutvecklingar av koden som han arbetar fram också fria för andra att ta del av och arbeta vidare med. Reglerna kring fri

<sup>145</sup> Det skall påpekas att det inte är helt säkert hur en domstol skall tolka villkoren i depositionsavtalet eftersom doktrin och praxis på området är oklar.

<sup>146</sup> Stockholms Handelskammares hemsida, [www.chamber.se](http://www.chamber.se).

<sup>147</sup> Se § 9 b §

<sup>148</sup> Meijboom, A.P., *Legal Rights to Source Code*, in *Advanced Topics of Law and Information Technology*, G.P.V. Vandenberghe (ed.), 1989, Kulwer.)

programvara är i motsats till de flesta andra upplåtelser av nyttjanderätt till för att garantera rätten att förändra och dela med sig av koden.<sup>149</sup> I kommersiella sammanhang är emellertid öppen källkod sällan ett alternativ eftersom koden ofta utgör kärnan i ett företags kunnande och hela värde. Öppen källkod har hittills mest använts för akademiska och andra icke-kommersiella användningsområden.<sup>150</sup>

### **5.10 Kan en uppdelning av system och programprodukter underlätta fördelning av rättigheter?**

Man kan ställa sig frågan om det på något sätt skulle underlätta i fördelningen av upphovsrätten mellan kund och leverantör om parterna delade upp rätten till ett system mellan sig. Det skulle till exempel kunna ske genom att parterna mellan sig delar upp systemet i programprodukter och programmen i mindre delar, som till exempel de som beskrivits ovan i 2.3. Normalt sett kommer parterna fram till en lösning angående upphovsrätten som sedan får gälla för alla produkter som ingår i avtalet. Det är inte vanligt att dela upp ett system eller program i olika delar och sedan avgöra hur rättigheterna skall fördelas till de olika delarna var för sig.<sup>151</sup> Det som avses här är upphovsrätten till det utvecklingsarbete som leverantören lagt ner på de mera kundspecifika delarna i ett avtal. Som konstaterats tidigare är det dock vanligt att för standardprodukter och vissa andra lösningar som tas in i ett system kan gälla särskilda licensvillkor. Detta blir i praktiken ett sätt att dela upp systemet och därmed underlätta en lösning i upphovsrättsfrågan mellan parterna.

Man kan emellertid i vissa fall tänka sig att en lösning där leverantör respektive kund ges olika rättigheter till olika delar av systemet. Kanske kan leverantören ha ett större behov av att behålla alla rättigheter till de delar av ett system som utgör kärnan i hans verksamhet medan rättigheterna till de som inte är tillhör kärnan eller det andra som utvecklats speciellt för kunden utan lika stora problem skulle kunna tillfalla denne. Om leverantören till exempel arbetar med ett kundvårdssystem är det nödvändigt för honom att behålla rättigheterna till detta för att kunna fortsätta sin verksamhet medan han kanske kan tänka sig att släppa iväg rättigheterna till det grafiska gränssnittet som utvecklats speciellt för kunden

## **6 AVSLUTNING**

Det kan generellt sägas att fördelningen av upphovsrätt mellan kund och leverantör i IT-avtal skulle bli mer optimal om båda parter fokuserade mera på vilka behov de egentligen har av upphovsrätt och nyttjanderätt på vissa villkor. Många av behoven kan, som visats ovan, tillfredsställas med en mindre kostsam nyttjanderätt istället för en upphovsrätt till systemet.

Det är kanske lätt att tro att man alltid tjänar på att få rättigheterna till en produkt, men i själva verket kostar ofta det onödigt mycket att kräva upphovsrätt. Om till exempel det enda man vill ha möjlighet att göra är vissa ändringar i systemet kan en sådan rätt åstadkommas enklare och billigare genom att en nyttjanderätt på dessa villkor tas in i avtalet. Rättigheterna kanske är värda mer för motparten i hans verksamhet. På så sätt nås också en mer ekonomiskt optimal lösning.

<sup>149</sup> Fri programvara är juridiskt sett ett slags licensieringssystem och den vanligast förekommande licensen för fri programvara är GNU General Public License.

<sup>150</sup> Pawlo, M., *Fri programvara i svensk rätt*, Lov & Data nr 65 (1/2001) s. 13 ff.

<sup>151</sup> Intervju med Stefan Holm, IT-Företagen, 2001-08-09.

I uppsatsen ställs frågan om man på något sätt skulle kunna dela upp rättigheterna till ett system och därmed underlätta en mera optimal fördelning av rättigheterna. Enligt min mening skulle det i vissa avtalssituationer underlätta om parterna inte bara gjorde en enda rättighetsreglering för hela avtalet, utan försökte ställa sig frågan vem som har störst behov av de olika delar som kan separeras. Man kan till exempel, som sagts ovan, tänka sig att kunden vid vissa tillfällen får rättigheterna till det grafiska användargränssnittet om det har ett innehåll som är mycket speciellt för kunden samtidigt som leverantören får rättigheterna till resten av systemet. Intressant är också att utveckla uppdelning av system i speciella program eller funktioner även om detta inte torde vara ovanligt redan idag.

En slutsats är att kunderna borde försöka skydda sin rätt till underhåll och vidareutveckling av ett IT-system när man kommer överens om rättighetsfördelningen med leverantör i avtal. Detta eftersom både underhåll och vidareutveckling förutsätter tillgång till upphovsrättsligt skyddat material (källkoden). Det är viktigt att kunden tänker igenom om han vill att den ursprungliga leverantören skall ta hand om uppdateringar och vidareutveckling av systemet eller om han vill kunna välja en ny leverantör för detta. I det förra fallet skall han teckna ett separat avtal om underhåll och vidareutveckling med leverantören och i det senare skall han se till att lösgöra rättigheter så att en ny leverantör kan arbeta med hans system utan att de uppstår några upphovsrättsliga problem. Många gånger är detta säkert ett större problem i teorin än i praktiken. Men eftersom det är fråga om en stor investering och kunden ofta blir mycket beroende av systemet för sin verksamhet bör han noga tänka igenom vilka möjligheter han har att få systemet vidareutvecklat.

Att ha tillgång till källkoden till ett system om det skulle uppstå problem är viktigt för kunden oavsett om han investerat i ett standardsystem eller i ett system som utvecklats speciellt för honom. Det torde dock vara så att en kund med ett specialutvecklat system många gånger befinner sig i en värre situation och därför torde det i dessa fall vara rimligt att anse kundens krav på tillgång på källkod som mycket välgrundade. Det är därför viktigt för kundens trygghet att han kommer överens med leverantören om att källkoden skall deponeras.



## LITTERATUR OCH KÄLLOR

### Lagar

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

Köplagen (1990:937)

### EG-rättsakter

Direktiv (91/250/EEG) om rättsligt skydd för datorprogram

### Internationella fördrag

TRIPS, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Law

Model provisions on the protection of computer software, WIPO 1977 eller 1978?

WCT, WIPO Copyright Treaty 1996

### Svenskt offentligt tryck

Prop. 1988/89:85 om upphovsrätt och datorer

Prop. 1992/93:48 om ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet m.m.

SOU 1985:51 Upphovsrätt och datorteknik, Delbetänkande 3

### Övrig litteratur

Ahlstedt, H., *Datarättens ABC*, Tredje upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala 1997.

Bernitz, U., *Standardavtalsrätt*, Sjätte upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1993, samt supplement 1995

Brandt, P., Carlsson, R., Nilsson, A.G., *Välja och förvalta standardsystem*, Studentlitteratur, Lund 1998

Bratt, H.I., *IT-Facts*, Boken är publicerad på Internet och lösenord krävs, [www.itfacts.se/sida3.asp?nr= sidnumret](http://www.itfacts.se/sida3.asp?nr=sidnumret) skrivs in här, till exempel 218, (Citeras Bratt, s. 218)

Davenport, T.H., *Mission Critical: Realizing the promise of enterprise systems*, 2000, Harvard Business School Press

Koktvedgaard M., Levin M., *Lärobok i immaterialrätt*, Sjätte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2000

Lindberg A., Westman D., *Praktisk IT-rätt*, Tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2001

Spoor, J.H., *Expert Systems and Copyright*, in *Advanced Topics of Law and Information Technology*, G.P.V. Vandenberghe (ed.), 1989, Kulwer

Meijboom, A.P., *Legal Rights to Source Code*, in *Advanced Topics of Law and Information Technology*, G.P.V. Vandenberghe (ed.), 1989, Kulwer

Ramberg, J., Hultmark, C., *Allmän avtalsrätt*, Femte upplagan, Stockholm 1999

Rosén, J., *Swedish Software Law. As related primarily to EC Directives*, Juristförlaget, Stockholm 1995

Seipel, P., *Juridik och IT. Introduktion till rättsinformatiken*, Sjätte upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997

Smitt, R., Ossmar, P., Lindberg, A. Brinnen, M., *Databranschens standardavtal*, Stockholm 1992

Svenska IT-Företagens Organisation, *IT-företagens avtal – En kort presentation*, 2000.

Svenska IT-Företagens organisation, *Kommentar till IT-branschens standardavtal*, Förlags AB Industrilitteratur, Stockholm 1995; citeras

Wahlgren, P., (red), *Materialsamling i IT-rätt*, Andra upplagan, Jure AB, Stockholm 2000

#### Artiklar

Byttner, K.J., *Svalt intressen för stora affärssystem*, Computer Sweden 2001-02-12

Wallström, M., *Jurister manar till försiktighet vid avtal*, Computer Sweden, 2001-05-21

Enfeldt, J., *Funktionalitet viktigare än data vid integrering*, Computer Sweden, 2000-02-01

Åslund, B., *Affärssystembolag drar nytta av näringslivstrenderna*, Computer Sweden, 2001-04-25

Åslund, B., *Integration är svårare än det behöver vara*, Computer Sweden, 2001-06-06

Wallström, M., *Ekonomiska nedgång ger boom för mellanvara*, Computer Sweden, 2001-06-27

Wallström, M., *Europa håller igen på IT-köpen*, Computer Sweden, 2001-06-12.

Lindberg, A., *Kampen om rättigheterna i IT-avtal*, 2000-06-13, publicerad på Advokatfirman Delphis hemsida, [www.delphilaw.com](http://www.delphilaw.com), 2001-04-11.

Pawlo, M., *Fri programvara i svensk rätt*, Lov & Data nr 65 (1/2001) s. 13 ff.

Woodcock, E., *Förhandling om konsultavtal en del av systemupphandlingen*, Computer Sweden, 1999-02-18

## Standardavtal

### (i) IT-Företagen

Allmänna bestämmelser IT-Tjänster. Utgivet av IT-Företagen 2001.

Allmänna bestämmelser IT-Projekt med kommentarer. Utgivet av IT-Företagen 2000.

Allmänna bestämmelser IT-Drift. Utgivet av IT-Företagen 1999.

Allmänna bestämmelser Utveckling 92. Utgivet av IT-Företagen (tidigare LKD) 1992.

Avtal 90 – Allmänna bestämmelser med kommentarer. Utgivet av IT-Företagen (tidigare LKD), DF – Dataföreningen i Sverige och Silf – Sveriges inköps- och logistikförbund.

Avtal 90 – Underhåll – Allmänna bestämmelser. Utgivet av IT-Företagen (tidigare LKD), DF – Dataföreningen i Sverige och Silf – Sveriges inköps- och logistikförbund.

### (ii) Statskontoret

Allmänna villkor – Konsulttjänster. Utgivet av Statskontoret.

Allmänna villkor – System- och produktleverans. Utgivet av Statskontoret.

Allmänna villkor – Tjänster. Utgivet av Statskontoret.

Allmänna villkor – Uppdrag. Utgivet av Statskontoret.

Allmänna villkor – Underhåll. Utgivet av Statskontoret.

Tillägg till Avtal 90. Utgivet av Statskontoret.

### (iii) Övriga standardavtal

ABDAKA – 93 Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag. Utgivet av Datakonsultföreningen och Dataföreningen i Sverige.

DEPOSITION 2000. Modellavtal för deposition utgivet av Stockholms Handelskammare.

## Rättsfall

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 1993-40-14, DT 4149

## Intervjuer

### (i) Företrädare för leverantörer

Stefan Holm, Svenska IT-Företagens Organisation. Stefan arbetar med IT-företagens juridiska råd som bland annat tar fram standardavtal för IT-branschen. 2001-08-09.

Anders Christner, advokat Advokatfirman Lindal. Anders är IT-Företagens expert i IT-rättsliga frågor och har varit med och utformat de flesta av de standardavtal som IT-Företagen tagit fram. 2001-08-31.

Mats Boman, advokat White & Case AB. Mats arbetar med IT-rätt och är medlem av IT-Företagens juridiska råd. 2001-06-28.

Magnus Karperyd, konsult, Exmentis. Exmentis är ett mindre konsultföretag som specialiserat sig på utveckling av finansiella system. 2001-06-13

### (ii) Företrädare för kunder

Henning Richardsson, avtalsjurist Statskontoret. Henning arbetar med Statskontorets ramavtal på IT-området. 2001-08-10.

Lars Lindgren, Handelsbanken Centrala Juristavdelning. Lars handlägger bland annat inköpsfrågor för Handelsbanken avseende datasystem. 2001-08-27.