



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Siri Blomberg

Köprättsligt felansvar när datorprogram innehåller immaterialrättsliga fel

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin: HT23

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	5
Förord	6
Förkortningar	7
1 Inledning.....	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och Frågeställningar.....	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Forskningsläge	11
1.6 Disposition	12
2 Köprättens tillämplighet vid köp av datorprogram	13
2.1 Bakgrund.....	13
2.2 Konsumentköplagens tillämplighet.....	14
2.3 Köplagens tillämplighet	16
2.4 Slutsats	18
2.4.1 Konsumentköplagens tillämplighet	18
2.4.2 Köplagens tillämplighet.....	19
3 Immaterialrättsligt fel enligt konsumentköplagen vid köp av datorprogram.....	20
3.1 Bakgrund.....	20
3.2 Vad som utgör fel och felbedömning enligt konsumentköplagen.....	20
3.3 Påföljder enligt konsumentköplagen.....	23
3.3.1 Avhjälpande eller omleverans	23
3.3.2 Prisavdrag och innehållen betalning.....	25
3.3.3 Hävning.....	26
3.3.4 Skadestånd	27
3.4 Slutsats	28
3.4.1 Vad utgör ett immaterialrättsligt fel?.....	28
3.4.2 Vilka påföljder blir aktuella?	29
4 Immaterialrättsligt fel enligt köplagen vid köp av datorprogram.....	31
4.1 Bakgrund.....	31
4.2 Vad som utgör fel och felbedömning enligt köplagen.....	31
4.3 Påföljder enligt köplagen	34
4.3.1 Avhjälpande eller omleverans	34

4.3.2	Prisavdrag och hävning.....	35
4.3.3	Skadestånd	36
4.4	Slutsats	37
4.4.1	Vad utgör ett immaterialrättsligt fel?.....	37
4.4.2	Vilka påföljder blir aktuella?	39
5	Avslutande analys	41
5.1	Immaterialrättsligt fel i ett datorprogram enligt köplagen respektive konsumentköplagen	41
5.2	Påföljder vid immaterialrättsligt fel i ett datorprogram	43
5.3	Avslutande kommentarer	44
	Käll- och litteraturförteckning	46

Summary

Today's societal developments and increased digitalisation have led to an increase in the purchase of digital content and services. Due to the changing consumer habits regarding the purchase of digital products, a consumer law reform has been implemented. On 1 May 2022 a new Consumer Sales Act entered into force. In the implementation of the reform the new forms of purchase were of interest, such as purchases where a buyer can only access a digital content online for a certain period of time. Purchases of digital content where a consumer supplied personal data instead of a purchase price, such as when a consumer must create a social media account, were also of interest. This raises the question of how well the sales laws are adapted to these new innovative ways of purchasing computer software. The question of the seller's liability for intellectual property defects in computer programs has also become increasingly relevant as a result of the aforementioned digitalisation.

The purpose of this thesis is to investigate the liability for intellectual property defects in computer programs. To achieve this purpose, the paper first examines the extent to which purchases of computer software are covered by the Sale of Goods Act and the Consumer Sales Act. The investigation shows that the Consumer Sales Act can be directly applied to all purchases of computer programs. However, the Sale of Goods Act only applies directly to the purchase of physical carriers containing computer programs, such as integrated digital content. In the case of contracts for the supply of computer programs online, the Sale of Goods Act can only be applied by analogy. The paper then also outlines what constitutes an intellectual property defect under the Sale of Goods Act and the Consumer Sales Act. It also examines the extent to which a seller is liable for an intellectual property defect in computer programs under those laws. It then describes the applicable penalties for intellectual property defects under the Sale of Goods Act and the Consumer Sales Act. The paper concludes that intellectual property defects in computer programs are to a greater extent covered by the Consumer Sales Act than the Sale of Goods Act. The reason is that in all cases the law is directly applicable to the purchase of computer programs, unlike the Sale of Goods Act. In addition, the reduced burden of proof under the Consumer Sales Act means that penalties and fault-based liability are more often relevant. In conclusion, the liability for intellectual property defects under the Consumer Sales Act is considered more extensive than the liability for intellectual property defects under the Sale of Goods Act.

Sammanfattning

Dagens samhällsutveckling och digitalisering har medfört en ökning av köp av digitalt innehåll och digitala tjänster. Mot bakgrund av de ändrade konsumentvanorna vad gäller köp av digitala produkter har en konsumenträttsreform genomförts. Den 1 maj 2022 trädde en ny konsumentköplag i kraft. Av särskilt intresse vid genomförande av reformen var de nya formerna för köp, där en köpare endast får tillgång till ett digitalt innehåll på nätet under en viss tid. Därutöver angavs köp av digitalt innehåll som sker mot tillhandahållandet av personuppgifter i stället för en köpesumma, såsom när en konsument måste skapa ett konto på sociala medier. Frågan blir därmed hur anpassad köprätten är efter dessa innovativa sätt genomföra köp av datorprogram. Frågan om säljarens felansvar för immaterialrättsliga fel i datorprogram har även blivit alltmer aktuell till följd av den nämnda digitaliseringen.

Syftet med uppsatsen är att undersöka felansvaret vid immaterialrättsliga fel i datorprogram. För att uppnå syftet utreds först i vilken utsträckning köp av datorprogram omfattas av köplagen respektive konsumentköplagen. Av utredningen följer att konsumentköplagen direkt kan tillämpas på samtliga köp av datorprogram. Köplagen tillämpas emellertid endast direkt på köp av fysiska medium innehållande datorprogram. Vid avtal om tillhandahållande av datorprogram på nätet kan köplagen emellertid endast tillämpas analogt. Uppsatsen behandlar därefter även vad som utgör ett immaterialrättsligt fel enligt köplagen och konsumentköplagen. Vidare utreds i vilken utsträckning en säljare har ett felansvar för ett immaterialrättsligt fel i datorprogram enligt nämnda lagar. Därefter redogörs för de tillämpningsbara påföljderna vid immaterialrättsliga fel enligt köplagen och konsumentköplagen. I uppsatsen nås slutsatsen att immaterialrättsliga fel i datorprogram i större utsträckning omfattas av konsumentköplagen än köplagen. Skälet är att lagen i samtliga fall direkt kan tillämpas på köp av datorprogram, till skillnad från köplagen. Därutöver innebär de bevislättnader som följer av konsumentköplagen att påföljder och felansvar oftare blir aktuella. Sammanfattningsvis anses felansvaret enligt konsumentköplagen mer omfattande än felansvaret enligt köplagen.

Förord

Alla goda ting har ett slut, så även min tid i Lund. Med detta examensarbete avslutar jag min tid på juristprogrammet och jag vill härmed rikta ett tack till min handledare Ulrika Wennersten för kloka insikter under skrivandets gång. Jag vill även tacka min familj för att de alltid funnits där för mig. Sist men inte minst vill jag rikta ett stort tack till mina fina vänner som förgyllt min tid i Lund.

Stockholm, januari 2024

Siri Blomberg

Förkortningar

CISG	Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor
Dataskyddsförordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG
Digitaldirektivet	Europaparlamentets och Rådets direktiv (EU) 2019/770 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster
EU	Europeiska unionen
KKöpL	Konsumentköplag (2022:260)
KöpL	Köplag (1990:931)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
Varudirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/771 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor, om ändring av förordning (EU) 2017/2394 och direktiv 2009/22/EG samt om upphävande av direktiv 1999/44/EG

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 1 maj 2022 trädde en ny konsumentköplag (2022:260) i kraft. Lagen infördes till följd av konsumentreformen stadgad i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/771 om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor (varudirektivet), samt Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/770 om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster (digitaldirektivet). Skälet till den omfattande konsumenträttsreformen är de ändrade konsumentvanorna vad gäller köp av digitala produkter. Konsumenter anses i allt större utsträckning ingå köp av digitalt innehåll och digitala tjänster. Dessa köp sker i format som inte reglerades i konsumentköplagen innan. Exempelvis rör det sig om köp av integrerat digitalt innehåll såsom ett datorprogram i en dator. Därutöver anges köp av digitalt innehåll som tillhandahålls på nätet. Det rör sig även om köp av digitalt innehåll som sker mot tillhandahållandet av personuppgifter i stället för en köpesumma, såsom när en konsument måste skapa ett konto på sociala medier. Det nya kapitlet om tillhandahållande av digitala tjänster och digitalt innehåll, kapitel 9 KKöpL, gör klart hur dessa numera vardagliga transaktioner ska behandlas enligt konsumenträtten.¹

Köplagen (1990:931) har emellertid inte varit föremål för en liknande reform.² Frågan om hur dessa köp av digitala produkter, såsom datorprogram, ska behandlas när det inte rör sig om konsumentförhållanden är därför inte särreglerad. I ljuset av konsumenträttsreformen blir det viktigt att undersöka hur felansvaret vid immaterialrättsliga fel i datorprogram skiljer sig mellan konsumentköplagen och köplagen. Det blir även viktigt att kunna särskilja på respektive lags tillämpningsområde vid köp av datorprogram.

I uppsatsen ämnar jag undersöka felansvaret vid immaterialrättsliga fel i datorprogram enligt konsumentköplagen respektive köplagen.

1.2 Syfte och Frågeställningar

Syftet med detta examensarbete är att undersöka felansvar vid immaterialrättsliga fel i datorprogram.

För att uppnå syftet besvaras följande frågeställningar:

- Vad utgör ett immaterialrättsligt fel i ett datorprogram enligt köplagen respektive konsumentköplagen?

¹ Se Prop. 2021/22:85 s. 1.

² Den gällande köplagen trädde i kraft år 1990.

- Omfattas immaterialrättsliga fel i datorprogram av köplagen respektive konsumentköplagen?
- Vilka påföljder kan bli aktuella vid ett immaterialrättsligt fel i ett datorprogram enligt köplagen respektive konsumentköplagen?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen kommer enbart att utreda rättsläget utifrån nationell rätt. Uppsatsen kommer därmed inte att behandla en eventuell direkt tillämpning av För-
enta nationernas internationella köprättskonvention (CISG) på köp av dator-
program. Konventionen kommer emellertid översiktligt behandlas för att ge
viss förståelse för bakgrunden till bestämmelser i köplagen och konsument-
köplagen. Europarättsliga dokument nämns i begränsad utsträckning för att
ge förståelse för grunden till de svenska bestämmelserna. De dokument som
behandlas i detta syfte är Europaparlamentets och rådets direktiv (EU)
2019/770 om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll
och digitala tjänster och Europaparlamentets och Rådets direktiv (EU)
2019/770 om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll
och digitala tjänster.

Frågan om huruvida upphovsrättens skyddsomfång inrymmer skydd för da-
torprogram kommer inte behandlas i uppsatsen. Frågan anses tillräckligt ut-
redd för att ge stöd åt en slutsats att datorprogram skyddas av upphovsrätten.³
Andra möjliga skydd för datorprogram behandlas inte. Upphovsrättsinnehav-
are har möjlighet att helt eller delvis upplåta eller överlåta den ekonomiska
rätten enligt 27 § Upphovsrättslagen (1960:729), anses även besvarad. Upp-
hovsmannens ideella rätt kan endast efterges enligt 3 § 3 st. URL. Uppsatsen
kommer inte närmare att behandla avtalsrättsliga frågor rörande ingående av
avtal eller ogiltighet av avtal. Uppsatsen behandlar inte heller upphovsman-
nens ideella rätt.

Uppsatsens behandlar immaterialrättsliga fel i datorprogram och felansvar.
Andra fel i datorprogram kommer inte att behandlas. Andra frågeställningar
som är vanligt förekommande i diskussionen om upphovsrätten för datorpro-
gram som inte kommer att behandlas av utrymmesskäl är exempelvis offent-
lig upphandling av IT-tjänster och rätten till upphovsrätt för datorprogram i
anställningsförhållanden.

Felansvar vid köp av öppen programvara kommer inte heller att behandlas av
utrymmesskäl. Frågan om öppen källkod ger upphov till följdfrågor som inte
inryms inom denna uppsats, såsom förhållandet mellan immaterialrättsliga fel
och copyleft-klausuler. Vidare sker licenser av öppen källkod mestadels ge-
nom standardavtal, såsom GNU GPL, som i sådant fall bör behandlas. Av
denna anledning anses inte frågan om öppen källkod kunna besvaras i sin

³ Se 1 kap. 1 § 2 p. URL.

helhet inom ramen för denna uppsats. Mot bakgrund av ovan avgränsas öppen källkod bort.

Mot bakgrund av uppsatsens syfte avgränsas vissa angränsande rättsliga aspekter bort. Skyddet för personuppgifter enligt dataskyddsförordningen⁴ vid köp av digitalt innehåll eller digitala tjänster genom tillhandahållande av personuppgifter avgränsas exempelvis bort. En översiktlig presentation av tillhandahållandet av personuppgifter för att få tillgång till digitalt innehåll eller digitala tjänster ges i uppsatsens andra kapitel. Syftet med detta är att ge förståelse för konsumentköplagens tillämpningsområde. Vidare behandlas preskriptionslagen endast översiktligt i syfte att ge förståelse för reklamationsrättens preskription. Reklamationslagen behandlas emellertid inte i en större utsträckning av utrymmesskäl.

1.4 Metod och material

Mot bakgrund av uppsatsens syfte och frågeställningar har en rättsdogmatisk metod valts.

Materialvalet är av stor vikt inom den rättsdogmatiska metoden. Av rättskällehierarkin följer att förarbeten är det främsta materialet för att tolka lagtext. Vidare följer att domstolspraxis kan användas för att tolka lagtext och då särskilt praxis från högre instanser med prejudicerande verkan. Inom EU-rätten kan även praxis från EU-domstolen komma att bli aktuella. Vissa tolkningsfrågor har emellertid inte besvarats genom praxis, varför doktrin även blir användbar för tolkning av svensk lagtext. Rättskällehierarkin ger därmed lagstiftning högst auktoritet, följt av förarbeten, praxis och doktrin.⁵

Inom svensk rättsvetenskap förekommer emellertid viss indelning av rättsdogmatiska metoden, nämligen i kartläggande, kritisk och konstruktiv rättsdogmatik. Den kartläggande rättsdogmatiken anses av vissa utgöra den mest vedertagna rättsdogmatiken, och kännetecknas av en analys av gällande rätt. De kritiska och konstruktiva rättsdogmatikerna syftar till att rikta kritik mot icke-välfungerande lagstiftning respektive att föreslå hypotetiska lösningar till nämnda brister.⁶ Mot bakgrund av uppsatsens syfte har en kartläggande rättsdogmatik valts, varigenom gällande rätt analyseras.

I denna uppsats förekommer delade meningar i doktrinen angående vissa tolkningsfrågor. Av denna anledning kommer motstridiga tolkningar presenteras och analyseras. Syftet med detta är att ge en allsidig bild av rättsläget som

⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG.

⁵ Se Kleineman (2018) s. 21 ff.; Jfr Hjertstedt (2019) s. 166–172.

⁶ Se Hjertstedt (2019) s. 166–172.

reflekterar de tolkningsvårigheter som uppstår när det föreligger immaterialrättsliga fel i datorprogram.

Det är inte helt otänkbart att tolkningen av köplagens bestämmelser beträffande immaterialrättsliga fel i datorprogram kan komma att förändras i ljuset av den nya konsumentköplagen och den bakomliggande reformen av konsumentköprätten. Då lagen reformerades ett år sedan har det emellertid inte förekommit en sådan diskussion i större utsträckning i rättsfall eller doktrin ännu. Mot bakgrund av detta utgår denna uppsats från att rättsläget avseende köplagen till stor del är oförändrad. Materialet som valts speglar därför rättsläget avseende köplagen såsom den var före införandet av den nya konsumentköplagen. Viss analys och reflektion kring den potentiella rättsutvecklingen sker emellertid i analysavsnitten.

Inom metodläran görs även särskiljning av tolkningsmetoder. Inom svensk rättskällelära kan lagtext tolkas utifrån dess ordalydelse och dess ändamål. Inom vissa rättsområden, såsom skatterätt eller straffrätt, bör en tolkning utifrån ordalydelsen ske. Inom civilrätt kan emellertid en mer subjektiv bedömning utifrån lagtextens ändamål och det sammanhanget i stort ske.⁷ Då denna uppsats grundar sig i köprätt och immaterialrätt kommer frågeställningarna besvaras utifrån en ändamålstolkning. Uppsatsens beskrivande avsnitt kommer därför inte begränsas till lagtextens ordalydelse, utan även omfatta resonemang kring syftet bakom den valda ordalydelsen.

1.5 Forskningsläge

Inom köprätten finns flera publikationer. Exempelvis tillhör Ramberg och Herres *Köplagen: en kommentar* dessa. *Immaterialrätt Och Otillbörlig Konkurrens* behandlar immaterialrättsliga aspekter som är av relevans inom köprätten samt den reformerade konsumentköplagen. Eric Runessons artikel 'Immaterialrättsligt fel vid köp' ger perspektiv på hur immaterialrättsliga fel ska bedömas. Därutöver finns Peter Gerhards bok *Köprättens grunder*, som bland annat behandlar tolkningen av den nya konsumentköplagen. Jon Kihlmans *Köprätten - en introduktion* behandlar relationen mellan köprätten och CISG. Ulf Bernitz m.fl. belyser även vissa aspekter rörande immaterialrättsliga fel som blir aktuella vid tillämpningen av bestämmelserna i praktiken. Johan Axhamns artikel 'Säljarens möjlighet att friskriva sig från ansvar för immaterialrättsligt fel' berör köplagens tillämplighet på immaterialrättsliga fel och möjligheten till friskrivningsklausuler. Ovannämnda artiklar och böcker ger en mångsidig bild av läget inom svensk köprätt och samtliga ovannämnda behandlas även i denna uppsats.

⁷ Se Hjerstedt (2019) s. 170.

Frågan om immaterialrättsliga fel vid överlåtelse av datorprogram har visserligen tidigare behandlats i ett examensarbete vid Lunds universitet.⁸ Källström utgår emellertid från perspektivet att det är upphovsrätten i sig som överlåts, till skillnad från mitt arbete som utgår från att datorprogrammet överlåts som exemplar. Källströms examensarbete är dessutom skrivet år 2014, vilket innebär att den nya konsumentköplagen från 2022 inte behandlas.

Även andra äldre examensarbeten har angränsande uppsatsämnen.⁹ Dessa examensarbeten begränsas emellertid till köplagen och en direkt tillämpning av CISG. Vidare behandlar dessa arbeten inte enbart köp av datorprogram. Då dessa arbeten, likt Källströms, tillkom innan införandet av den nya konsumentköplagen behandlar de inte heller den nya lagen.

1.6 Disposition

I kapitel 2 utreds köplagens respektive konsumentköplagens tillämplighet vid köp av datorprogram. Särskilt undersöks huruvida ett köp av ett datorprogram är att betrakta som ett köp enligt nämnda lagar, eller om det är att betrakta som en upplåtelse. Kapitel 2 besvarar delvis besvarar uppsatsens andra fråga. I kapitel 3 utreds felansvaret enligt konsumentköplagen vid immaterialrättsliga fel i datorprogram. Särskilt behandlas vad som utgör ett immaterialrättsligt fel i köplagens mening och vilka påföljder som blir aktuella vid ett sådant fel. I kapitel 4 utreds felansvaret enligt köplagen vid immaterialrättsliga fel i datorprogram. Vad som utgör ett immaterialrättsligt fel i konsumentköplagens mening och vilka påföljder som blir aktuella vid ett sådant fel presenteras i detta kapitel. Genom kapitel 3 och 4 presenteras underlag för att besvara uppsatsens samtliga frågeställningar och då särskilt frågeställning två och tre. Uppsatsens avslutande kapitel, kapitel 5, presenterar avslutande analys mot bakgrund av ovannämnda redogörelse. Kapitel 5 innehåller även avslutande kommentarer som knyter samman uppsatsens frågeställningar.

⁸ Jfr Källström, Linda. *Fel i rättighet till datorprogram – en utredning av upphovsmannens ansvar för immaterialrättsligt fel vid överlåtelse av en upphovsrätt*, examensarbete på juristprogrammet vid Lunds universitet (2014).

⁹ Jfr Wessberg Claeson, Christopher. *Immaterialrättsliga fel - En studie av säljares och köparens inbördes förhållande när avtalsenlig användning av ett överlåtelseobjekt hindras av en immateriell rättighet*, examensarbete på juristprogrammet vid Lunds universitet (2014). Jfr även Töyrä, Emily. *Immaterialrättsliga fel i vara enligt CISG och köplagen. En kritisk studie av regleringen för immaterialrättsliga fel vid nationella och internationella köp*, examensarbete på juristprogrammet vid Umeå universitet (2014).

2 Köprättens tillämplighet vid köp av datorprogram

2.1 Bakgrund

Vid köp av datorprogram kan det ur ett juridiskt perspektiv ske två olika typer av köp. Om en köpare genom överlåtelsen förvärvar upphovsrätten till datorprogrammet har ett köp av en immaterialrätt skett. Om en köpare i stället genom överlåtelsen endast får tillgång till ett exemplar av datorprogrammet rör det sig om en upplåtelse av nyttjanderätten eller en överlåtelse av exemplaret.¹⁰ Huruvida den sistnämnda situationen är att betrakta som ett köp behandlas i kapitlet nedan.

Den digitala utvecklingen har inneburit att det vid köp av datorprogram i allt större utsträckning rör sig om avtal om nyttjanderätten och inte av immaterialrätten i sig. Denna syn på den digitala utvecklingen stöds av förarbetena till den nya konsumentköplagen (2022:260). Förarbetena anger exempelvis köp av datorer med datorprogram i som ett köp av varor med digitalt innehåll. Som del av de nya konsumtionsvanorna anges även att konsumenter frekvent laddar ner varor på nätet, såsom musik, filmer och datorspel. Dessa överlåtelser beskrivs som köp av fristående digitalt innehåll eller digitala tjänster.¹¹ Den nya konsumentköplagen utgår därmed ifrån att dessa köp främst rör sig om överlåtelser av exemplaret och inte av upphovsrätten i sig. I sammanhanget bör tilläggas att det självklart även sker köp av upphovsrätten till datorprogram, men att det i skrivande stund oftare förekommer upplåtelser av nyttjanderätten till datorprogram.

Immaterialrättsliga avtal i form av överlåtelseavtal eller upplåtelseavtal omfattas inte av några formkrav. Dessa avtal kan därmed i teorin ingås muntligen. Det är emellertid normalfallet att dessa avtal upprättas skriftligen, vare sig de är standardavtal eller individuellt utformade. Vidare är immaterialrättsliga avtal underkastade allmänna avtalsrättsliga principer och tolkningsregler. I doktrin har det framförts att dessa principer och regler bör tillämpas trots att de inte nödvändigtvis är utformade utifrån immaterialrättsliga perspektiv.¹² Vid tolkning av immaterialrättsliga avtal, såsom upplåtelseavtal, är det den gemensamma partsavsikten som är avgörande. Vid oklarhet eller oenighet kring partsavsikterna bör ordalydelsen beaktas. Vidare kan ordalydelsen få en särskild innebörd med beaktande av branchpraxis och etablerade handlingsmönster. Utfyllnad sker även utifrån dispositiv rätt. Av doktrin följer att det inte är ovanligt att vid individuellt förhandlade upplåtelser av immaterialrätter utforma ett avtal som enbart särreglerar de punkter som är viktiga för parterna

¹⁰ Se Ramberg och Herre (2019) kommentaren till 1 §.

¹¹ Se Prop. 2021/22:85 s. 37 ff.

¹² Se Rehncrona (2017) s. 151.

och låta den dispositiva rätten ha en utfyllande verkan i övriga delar.¹³ Immaterialrättsliga avtal omfattas emellertid inte bara av immaterialrättsliga och avtalsrättsliga regleringar, utan även av köprättsliga regleringar. I vilken utsträckning upplåtelser av nyttjanderätten till datorprogram omfattas av köplagen respektive konsumentköplagen behandlas nedan.

2.2 Konsumentköplagens tillämplighet

Den 1 maj 2022 trädde en ny konsumentköplag i kraft som ersatte den tidigare konsumentköplagen (1990:932).¹⁴ Genom den nya konsumentköplagen implementerades de ändringar stadgade i varudirektivet samt digitaldirektivet. Konsumentköplagens nya utformning ämnar till att stärka konsumentskyddet vid köp av digitalt innehåll och digitala tjänster. Lagstiftarna medger i propositionen att de ändrade konsumentvanorna vad gäller köp av digitala produkter föranlett den nya lagen.¹⁵ Vidare anges som exempel köp av integrerat digitalt innehåll såsom programvara i en dator.¹⁶ Vid köp av digitalt innehåll och digitala tjänster anses konsumenten behöva ett stärkt skydd då det finns ett väsentligt behov av näringsidkarens kunskap om de komplexa varorna för att åtgärda fel i köpet.¹⁷

Konsumentköplagen tillämpas på köp av varor som en näringsidkare säljer till en konsument.¹⁸ Begreppet *vara* definieras enligt konsumentköplagen som en *lös sak* med eller utan digitala delar.¹⁹ Konsumentköplagens tillämpningsområde är därmed något snävare än köplagens, som i sin tur tillämpas på köp av *lös egendom*. Begreppet *lös egendom* kan komma att omfatta panträtter, fordringar, aktier och andra värdepapper. Vid köp av annan lös egendom än lösa saker tillämpas därmed köplagen i stället för konsumentköplagen, även när det gäller köp en konsument gör av en näringsidkare.²⁰

Vid köp av en vara med digitala delar föreligger en presumtion om att det digitala innehållet ingår i köpet.²¹ Exempelvis om en konsument köper en smart enhet, såsom en telefon eller en TV, så ingår programmet och applikationerna som krävs för att utnyttja varan enligt presumtionen. Följaktligen blir de digitala delarna del av köpet av varan och konsumentköplagens bestämmelser om köp av varor tillämpas på samtliga delar. Det särskilda kapitlet om köp av digitalt innehåll och digitala tjänster tillämpas därmed inte.²²

¹³ Se Bernitz (2022) s. 383 f.

¹⁴ Se ikraftträdande- och övergångsbestämmelser till konsumentköplag (2022:260).

¹⁵ Se Prop. 2021/22:85 s. 1.

¹⁶ Se Prop. 2021/22:85 s. 38.

¹⁷ Se Prop. 2021/22:85 s. 39.

¹⁸ Se 1 kap. 3 § KKöpL.

¹⁹ Se 1 kap. 2 § KKöpL.

²⁰ Se Gerhard (2022) s. 82.

²¹ Se 1 kap. 3 § KKöpL.

²² Se Gerhard (2022) s. 82–83.

Den nya konsumentköplagen innehåller ett särskilt kapitel som tillämpas på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster.²³ En del av bestämmelserna i kapitlet hänvisar emellertid till bestämmelser i lagens övriga kapitel.²⁴ Enligt förarbetena anses en av fördelarna med hänvisningarna vara att det tydligt framgår vilka regler som skiljer sig från resten av lagen samt vilka regler som är likalydande.²⁵

Lagen tillämpas även när en näringsidkare får i uppdrag att utveckla ett digitalt innehåll eller en digital tjänst till en konsument.²⁶ Lagen tillämpas om konsumenten betalar en köpesumma i form av penningbelopp eller digital värdepresentation. Lagen tillämpas även då konsumenten i stället för att betala för tjänsten tillhandahåller sina personuppgifter.²⁷ Exempelvis blir lagen tillämplig om en konsument tillhandahåller sina personuppgifter vid skapande av ett konto på en digital plattform såsom sociala medier.²⁸ Det som utgör en personuppgift är det som anges i artikel 4 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (dataskyddsförordningen), nämligen varje upplysning som avser en identifierad eller identifierbar fysisk person.²⁹ För tillämpning av konsumentköplagen är det emellertid inte avgörande huruvida tillhandahållandet av personuppgiften i sig kan anses utgöra en motprestation, utan enbart att tillhandahållande av personuppgifter krävs för att utnyttja det digitala innehållet eller den digitala tjänsten.³⁰ Ett undantag till detta är när tillhandahållandet av personuppgifter enbart görs i syfte att uppfylla rättsliga krav, såsom regler om penningtvätt.³¹ Vidare anges i förarbetena att ett avtal inte anses ingått mellan konsumenten och näringsidkaren i fall då konsumenten endast krävs godkänna metadata (såsom s.k. kakor) för att utnyttja det digitala innehållet eller den digitala tjänsten.³²

Lagen skiljer emellertid på köp av varor med digitala delar och avtal som innehåller både köp av varor och köp av digitalt innehåll eller digitala tjänster. Vid det förstnämnda tillämpas endast bestämmelserna om köp av varor. Vid det sistnämnda tillämpas olika delar av lagen på de olika delarna av avtalet.³³ Skillnaden mellan digitalt innehåll och digitala tjänster är inte avgörande för tillämpningen av konsumentköplagen. På vilket sätt som ett digitalt innehåll tillhandahålls är emellertid avgörande för vilken del av lagen som ska

²³ Se 9 kap. KKöpl.

²⁴ Jfr 9 kap. 1, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 21 §§ KKöpl.

²⁵ Se Prop. 2021/22:85 s. 45–46.

²⁶ Se 1 kap. 7 § KKöpl.

²⁷ Se 1 kap. 7 § KKöpl; Se Prop. 2021/22:85 s. 239.

²⁸ Se Prop. 2021/22:85 s. 239 f.

²⁹ Se 1 kap. 2 § KKöpl; Se Art. 4 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679.

³⁰ Se Prop. 2021/22:85 s. 239 f.

³¹ Se 1 kap. 7 § KKöpl; Jfr Gerhard (2022) s. 84.

³² Se Prop. 2021/22:85 s. 239–40.

³³ Se Prop. 2021/22:85 s. 240; jfr Se Gerhard (2022) s. 85.

tillämpas.³⁴ Digitalt innehåll kan tillhandahållas på ett fysiskt medium som uteslutande fungerar som bärare av det digitala innehållet.³⁵ DVD-skivor, CD-skivor, USB-minnen och minneskort anges i förarbetena som exempel på sådana fysiska medier. Vid ett sådant köp ska det särskilda kapitlet om köp av digitala tjänster och digitalt innehåll tillämpas även på köpet av det fysiska mediet. En distinktion görs således mellan köp av fysiska lagringsmedium som innehåller digitalt innehåll och fysiska lagringsmedium som inte innehåller någonting, såsom ett tomt USB-minne.³⁶

Digitalt innehåll definieras enligt konsumentköplagen som data som framställs och tillhandahålls i digital form.³⁷ Med digital tjänst avses en tjänst som gör det möjligt för konsumenten att skapa, bearbeta, lagra eller få tillgång till uppgifter i digital form, eller att utbyta uppgifter eller interagera på annat sätt med uppgifter i digital form som laddas upp eller skapas av konsumenten eller av andra användare av tjänsten.³⁸ Enligt förarbetena ingår köp av datorprogram och applikationer i begreppet digitalt innehåll. Ett digitalt medium kan tillhandahållas med hjälp av nedladdning, direktuppspelning, eller genom ett fysiskt medium. Enligt förarbetena kan det förekomma köp där det är svårt att avgöra huruvida det rör sig om ett digitalt innehåll eller en digital tjänst. Exempelvis kan det vara svårt att dra en gräns mellan begreppen när ett kontinuerligt tillhandahållande sker under avtalstiden. Distinktionen mellan begreppen är emellertid inte avgörande för tillämpningen av konsumentköplagen då kapitel 9 i lagen tillämpas på både digitalt innehåll och digitala tjänster. Särskiljningen blir enbart av vikt när tillhandahållandet sker på ett särskilt sätt, exempelvis när digitalt innehåll tillhandahålls på ett fysiskt medium.³⁹

Konsumentköplagen är tvingande till konsumentens fördel och enskilda bestämmelser som avviker till nackdel för konsumenten är utan verkan.⁴⁰ Bestämmelser som avviker till fördel för konsumenten är emellertid tillämpningsbara.⁴¹

2.3 Köplagens tillämplighet

Köplagen tillämpas på köp av lös egendom.⁴² Ett köpavtal förutsätter en övergång av egendom mot betalning. Enligt doktrin betraktas vederlag i pengar som den främsta betalningsmetoden. Andra vederlag kan omfattas, men vissa

³⁴ Se Gerhard (2022) s. 85.

³⁵ Se 1 kap. 7 § KKöpl.

³⁶ Se Prop. 2021/22:85 s. 241.

³⁷ Se 1 kap. 2 § KKöpl.

³⁸ Se 1 kap. 2 § KKöpl.

³⁹ Se Prop. 2021/22:85 s. 234 f.

⁴⁰ Se 1 kap. 10 § KKöpl.

⁴¹ Se Prop. 2021/22:85 s. 46.

⁴² Se 1 § Köpl.

reduktionsslut måste då göras för att köplagens bestämmelser ska anpassas till situationen i fråga.⁴³

Vid tolkningen av 1 § KöpL tillämpningsområde görs en distinktion mellan köpavtal och nyttjanderättsavtal. Det sistnämnda avtalet omfattas inte av köplagen. Vidare kräver ett köpavtal att en *överlåtelse* av egendom sker. Om det i stället rör sig om en *upplåtelse*, nämligen ett nyttjande av ett föremål under viss tid, kan köplagen inte tillämpas. Utgångspunkten är parternas egentliga avsikt med avtalet. Huruvida det rör sig om ett köpavtal eller ett nyttjanderättsavtal anses enligt doktrin svårt att avgöra.⁴⁴ Av praxis följer emellertid att köplagen inte blir direkt tillämplig enbart på den grund att ett avtal benämns köpavtal, om det i praktiken rör sig om ett nyttjandeavtal.⁴⁵

För tillämpning av köplagen krävs även att det rör sig om lös egendom.⁴⁶ Begreppet anses i doktrin medföra ett synnerligen brett tillämpningsområde. Ramberg och Herre framför emellertid att köplagen inte rakt av kan tillämpas på datorprogram. När en säljare överlåter en dator med ett datorprogram anses övergången av datorn utgöra en *överlåtelse* och datorprogrammet utgöra en *upplåtelse*. Det blandade köpet anses omfattas av köplagen i enlighet med 2 § KöpL, med förbehåll för att vissa modifikationer bör iakttas.⁴⁷ Lindberg och Westman delar denna syn. När det rör sig om överlåtelser av fysiska medium som enbart är bärare av ett datorprogram, såsom en CD-skiva, bör köplagen tillämpas. Bedömningen sker då förfarandet närmast kan likställas en överlåtelse av äganderätten till exemplaret. De förtydligar även att en sådan överlåtelse inte medför att upphovsrätten i sig överlåts.⁴⁸ I doktrin har även liknelser gjorts mellan köp av datorprogram på en CD-skiva och musik på en CD-skiva. Överlåtelser av en CD-skiva är inte en överlåtelse av de immateriella rättigheter som skyddar innehållet på nämnda CD-skiva. Av det sagda följer att även köp av datorprogram på en CD-skiva bör omfattas av köplagen.⁴⁹

När det i stället är fråga om datorprogram som tillhandahålls på nätet förekommer en annan syn på köplagens tillämplighet. Lindberg och Westman menar att säljare som tillhandahåller datorprogram främst gör detta genom nyttjanderättsavtal och att det därför av branschpraxis framgår att köplagen inte kan tillämpas.⁵⁰ Ett sådant nyttjanderättsavtal kan däremot omfattas av köplagens regler i den mån analogier är möjliga.⁵¹

⁴³ Se Ramberg och Herre (2019) kommentaren till 1 §.

⁴⁴ Se Ramberg och Herre (2019) kommentaren till 1 §.

⁴⁵ Se Ramberg och Herre (2019) kommentaren till 1 §; Jfr NJA 1986 s. 136.

⁴⁶ Se 1 § KöpL.

⁴⁷ Se Ramberg och Herre (2019) kommentaren till 1 §.

⁴⁸ Se Lindberg och Westman s. 271.

⁴⁹ Se Bergstedt Sten (1997) s. 228.

⁵⁰ Se Lindberg och Westman s. 271.

⁵¹ Se Nedström (2018) s. 257.

Reglerna i köplagen är dispositiva och kan åsidosättas i den mån annat följer av avtalet, av praxis som har utbildats mellan parterna, och av handelsbruk eller annan sedvänja som måste anses bindande för parterna.⁵² På grund av den breda användningen av standardavtal har köplagen fått en allt större utfyllande verkan. Lagen används också i större utsträckning som tolkningsmedel då lydelsen i lagtexten ofta överensstämmer med standardavtalens klausuler.⁵³

Köplagen reglerar endast förhållandet mellan köparen och säljaren, och därmed inte tredje mans rätt. Överlåtelser som görs i strid mot avtal mellan tredje man och säljaren aktualiserar därmed inte några skyldigheter eller rättigheter genom köplagen.⁵⁴

Köplagen kan emellertid inte tillämpas i de fall då konsumentköplagen är tillämplig på ett köp.⁵⁵ Köplagen kan därför beskrivas som subsidiär till konsumentköplagen.

2.4 Slutsats

2.4.1 Konsumentköplagens tillämplighet

Konsumentköplagen har nyligen fått ett kapitel som klargör frågan om lagens tillämplighet vid köp av datorprogram. De nya bestämmelserna, som följer av EU-rätten, stärker konsumentens rätt vid köp av dessa komplexa varor. Enligt min mening utgör införandet av det nya kapitlet ett förstärkt konsumentskydd i dessa frågor då det tydligt anges i att datorprogram omfattas⁵⁶.

Det anges i förarbetena att datorprogram är ett exempel på sådant som ingår i begreppet digitalt innehåll.⁵⁷ Enligt min mening finns det därmed inte utrymme att tolka lagen på annat vis än att datorprogram omfattas. Skillnaden mellan digitalt innehåll och digitala tjänster är emellertid inte avgörande för tillämpningen av konsumentköplagen. Lagen tillämpas även på köp av ett fysiskt medium som uteslutande fungerar som bärare av det digitala innehållet. Exempelvis kan ett datorprogram som tillhandahålls på DVD-skivor, CD-skivor, USB-minnen och minneskort omfattas dels av lagen i sig, dels av det särskilda kapitlet om köp av digitalt innehåll.

Sammanfattningsvis kan konstateras att konsumentköplagen kan tillämpas på köp av datorprogram i konsumentförhållanden.

⁵² Se 3 § KöpL.

⁵³ Se Hästad (2022) s. 33.

⁵⁴ Se Prop. 1988/89:76 s. 61.

⁵⁵ Se 4 § KöpL.

⁵⁶ Se Prop. 2021/22:85 s. 234 f.

⁵⁷ Se Prop. 2021/22:85 s. 234 f.

2.4.2 Köplagens tillämplighet

För att köplagen ska tillämpas måste två kriterier uppfyllas. Det ska röra sig om ett köp och köpet ska avse lös egendom. Huruvida det är ett köp är den primära frågan vid köp av datorprogram. För ett köp ska ske krävs att vederlag överläts som motprestation, primärt pengar. Det utesluts emellertid inte att personuppgifter kan utgöra sådant vederlag som avses. Enligt min mening bör lagen omfatta situationer där datorprogram tillhandahålls i utbyte mot personuppgifter.

Det krävs även att det rör sig om en överlåtelse och inte en upplåtelse. Här är bedömningen aningen mer komplex, enligt min mening. Av allt att döma kan köplagen endast anses direkt tillämplig på köp av fysiska medium som innehåller datorprogram. Detta gäller både för medium som enbart används som bärare av datorprogrammet och när varan är en vara med digitala delar. Köplagen kan däremot inte anses omfatta datorprogram som tillhandahålls på nätet då detta utgör en upplåtelse.

Osäkerheten kring huruvida det rör sig om en överlåtelse eller en upplåtelse är stor vad gäller datorprogram som tillhandahålls på nätet. Enligt min mening kan det diskuteras huruvida slutsatserna ovan ändras i ljuset av den nya synen på köp av datorprogram (s.k. digitalt innehåll) som framförs i svensk nationell rätt och även i EU-rätten. Av de omfattande förarbetena framgår att datorprogram som tillhandahålls på nätet anses utgöra en överlåtelse i konsumentförhållanden. Utredningen framför dessutom att det nya digitala samhället kräver uppdaterade köprättsliga lösningar. Enligt min mening finns det därför anledning att anta att resonemangen kan påverka synen på huruvida ett datorprogram som tillhandahålls på nätet anses överlåtet eller upplåtet.

Det framgår även av NJA 1986 s. 136 att en säljare inte kan klassa ett avtal som ett köp när det egentligen rör sig om ett nyttjandeavtal, och att det är parternas egentliga avsikt som ska beaktas. Enligt min mening kvarstår frågan om parternas egentliga avsikt är att ett datorprogram som tillhandahålls på nätet ska vara en upplåtelse och inte en överlåtelse. Enligt lagens mening är det emellertid en upplåtelse, varför dessa köp inte omfattas.

Sammanfattningsvis kan dock sägas att det råder ingen tvekan om att köplagen kan tillämpas när datorprogram tillhandahålls på ett fysiskt medium. Huruvida datorprogram som tillhandahålls på nätet endast tolkas genom avtalsrätten eller även kan omfattas av köplagen är otydligt reglerat. Enligt utredningen ovan följer, enligt min mening, att köplagen sannolikt kan tillämpas analogt och att dessa avtal även blir underkastade övriga avtalsrättsliga principer.

3 Immaterialrättsligt fel enligt konsumentköplagen vid köp av datorprogram

3.1 Bakgrund

En bestämmelse beträffande ansvar för rättsliga fel har sedan 2003 förekommit i den nu upphävda konsumentköplagen.⁵⁸ Begreppet rättsliga fel har emellertid tidigare inte uttryckligen inbegripit immaterialrättsliga fel.⁵⁹ Först genom införandet av den nya konsumentköplagen år 2022 stadgades att en vara är felaktig om tredje man har en immaterialrätt i varan som begränsar användningen av den på ett sätt som konsumenten inte med fog kunnat förutsetta.⁶⁰

Det nya förtydligandet har tillkommit som en följd av artikel 10 digitaldirektivet, artikel 9 varudirektivet och artikel 42 CISG.⁶¹ Varudirektivet stadgar att om en begränsning till följd av en kränkning av en rättighet som tillkommer tredje part, särskilt immateriella rättigheter, förhindrar eller begränsar användningen av varorna, ska en konsument ha rätt till avhjälpandeåtgärder.⁶² Digitaldirektivets artikel återspeglar innehållet i varudirektivet vad gäller digitala tjänster och digitalt innehåll.⁶³ Enligt CISG måste näringsidkaren avlämna en vara som inte belastas av någon rätt för eller något krav från tredje man, som grundas på något industriellt rättsskydd eller någon annan immaterialrätt.⁶⁴ Enligt förarbetena till konsumentköplagen var det av vikt att uttryckligen reglera frågan om immaterialrättsliga fel i konsumentförhållanden, vilket förklarar varför punkten infördes i den svenska lagstiftningen.⁶⁵

Konsumentköplagens nionde kapitel om avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster är likaså ett nytt tillskott till konsumenträtten.

3.2 Vad som utgör fel och felbedömning enligt konsumentköplagen

Av 9 kap. 4 § konsumentköplagen följer att 4 kap. 12 § konsumentköplagen tillämpas på avtal om tillhandahållande av ett digitalt innehåll eller en digital

⁵⁸ Se 21a § Konsumentköplag (1990:932).

⁵⁹ Se Prop. 2021/22:85 s. 78.

⁶⁰ Se 4 kap. 12 § KKöpl.

⁶¹ Se Prop. 2021/22:85 s. 79 f.

⁶² Se Art. 9 Varudirektivet.

⁶³ Se Art. 10 Digitaldirektivet.

⁶⁴ Se Art. 42(1) CISG.

⁶⁵ Se Prop. 2021/22:85 s. 79.

tjänst. Sistnämnda paragraf stadgar att en vara har ett rättsligt fel om tredje man har en immaterialrätt i varan som begränsar användningen av den på ett sätt som konsumenten inte med fog kunnat förutsätta.⁶⁶

Av förarbetena följer att bedömningen av huruvida ett rättsligt fel föreligger ska göras på ett objektivt vis, utan hänsyn till den enskilde konsumentens förutsättning. Felbedömningen utgår således från vad en genomsnittlig konsument med fog hade kunnat räkna med. Vidare anges att det faktum att en immaterialrätt tillhör varan inte i sig utgör ett rättsligt fel i paragrafens bemärkelse. Det rättsliga felet förekommer således enbart när begränsningen av konsumentens användning av varan överstiger vad genomsnittskonsumenten hade kunnat förvänta sig.⁶⁷ En begränsning av en konsuments tillgång till ett digitalt innehåll eller en digital tjänst kan emellertid ske genom att tredje man förmår näringsidkaren att upphöra med ett immaterialrättsintrång genom att hindra tillgången. Ett rättsligt fel anses även föreligga om konsumenten har tillgång till det digitala innehållet eller den digitala tjänsten, om hen inte kan använda det utan att bryta mot lag.⁶⁸ En begränsning av konsumentens rätt anses även föreligga om en digital del av en vara med digitala delar levereras av annan än näringsidkaren, och denna leverans utgör ett rättighetsintrång.⁶⁹

Ett digitalt innehåll eller en digital tjänst ska därutöver uppfylla subjektiva och objektiva krav. De subjektiva kraven följer av avtalet, såsom bildupplösning på en tillhandahållen bild eller kvantiteten av tillhandahållna musikfiler. Till skillnad från de subjektiva kraven följer de objektiva kraven av vad som är normalt är förekommande för ett sådant innehåll eller en sådan tjänst, exempelvis kontinuitet och tillgänglighet. Om ett immaterialrättsligt fel begränsar tillgången till det digitala innehållet eller den digitala tjänsten så är de objektiva kraven på det digitala innehållet eller den digitala tjänsten inte uppfyllda.⁷⁰

Av 4 kap. 12 § konsumentköplagen framkommer även att det rättsliga felet föreligger när tredje man påstår att han eller hon har en immaterialrätt i den mening som tidigare nämnts och det finns sannolika skäl för påståendet.⁷¹ Påföljder kan därför bli aktuella innan det immaterialrättsliga felet har styrkts av tredje man. Kravet på sannolika skäl är emellertid inte ett högt ställt krav enligt förarbetena.⁷²

Det råder avtalsfrihet i frågan om rättsliga begränsningar.⁷³ Om det har avtalats att varan övertas med en rättslig begränsning kan en konsument endast

⁶⁶ Se 9 kap. 4 KKöpl; Se 4 kap. 12 KKöpl.

⁶⁷ Se Prop. 2021/22:85 s. 257.

⁶⁸ Se Prop. 2021/22:85 s. 282; Jfr Gerhard (2022) s. 14.

⁶⁹ Se Prop. 2021/22:85 s. 257.

⁷⁰ Se Gerhard (2022) s. 142 f; Jfr 9 kap. 4 Kköpl; Jfr 4 kap. 1–4 §§ KKöpl.

⁷¹ Se 4 kap. 14 § 4 p. KKöpl.

⁷² Lagkommentar till 4 kap. 12 § (105) och se även prop.

⁷³ Se 4 kap. 12 § KKöpl; Se 9 kap. 4 KKöpl.

åberopa ett rättsligt fel när varan avviker från 4 kap. 2 eller 4 §§ konsumentköplagen, och näringsidkaren vid köpet inte har informerat konsumenten om avvikelserna och konsumenten inte uttryckligen och separat har godkänt den.⁷⁴

För att påföljder ska bli aktuella krävs emellertid även att näringsidkaren har ett felansvar. Näringsidkaren har ett felansvar för fel på det digitala innehållet eller den digitala tjänsten som har funnits vid tillhandahållandet och som visar sig inom tre år från den tidpunkten.⁷⁵ Näringsidkarens felansvar beror således på huruvida felet var ursprungligt. Det digitala innehållet eller den digitala tjänstens beskaffenhet ska enligt förarbetena beaktas vid denna felbedömning.⁷⁶

Vem som har bevisbördan för att felet fanns vid tillhandahållandet särregleras i kapitlet om digitalt innehåll och digitala tjänster. Det föreligger en så kallad omvänd bevisbörda som gäller i ett år från tidpunkten för tillhandahållandet. Enligt den omvända bevisbördan presumeras säljaren ha ett felansvar, om inte säljaren visar något annat eller presumptionen är oförenlig med innehållet eller tjänstens eller felets art.⁷⁷ Konsumenten har emellertid bevisbördan för att ett fel som visar sig efter ett år, men inom tre år, från tillhandahållandet förelåg vid tidpunkten för tillhandahållandet.⁷⁸ Längden på den omvända bevisbördan är kortare för digitalt innehåll och digitala tjänster än för varor, som har en omvänd bevisbörda på två år.⁷⁹ Presumptionen om säljarens bevisbörda på ett respektive två år är av stor betydelse för köparen. Utan denna lagstadgade presumption hade bevisbördan för att felet förelåg vid avlämnandet legat på köparen.⁸⁰ Vid avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll på ett fysiskt medium som endast fungerar som bärare av det digitala innehållet gäller den omvända bevisbördan även fel på det fysiska mediet, såsom en repla på en CD-skiva.⁸¹

Om ett digitalt innehåll eller en digital tjänst tillhandahålls kontinuerligt under en viss period, har näringsidkaren ett felansvar för fel som uppstår eller visar sig under avtalsperioden.⁸² Vid kontinuerliga tillhandahållanden gäller den omvända bevisbördan i stället under hela avtalsperioden.⁸³ Det digitala innehållet eller den digitala tjänstens beskaffenhet beaktas därmed även utifrån hela avtalsperioden.⁸⁴

⁷⁴ Se Prop. 2021/22:85 s. 257.

⁷⁵ Se 9 kap. 7 § KKöpl.

⁷⁶ Se Prop. 2021/22:85 s. 284.

⁷⁷ Se 9 kap. 8 § KKöpl.

⁷⁸ Se 9 kap. 7–8 § KKöpl.

⁷⁹ Se 4 kap. 17 § KKöpl.

⁸⁰ Se Gerhard (2022) s. 105 f.

⁸¹ Se Gerhard (2022) s. 146.

⁸² Se 9 kap. 7 § KKöpl.

⁸³ Se 9 kap. 8 § KKöpl.

⁸⁴ Se Prop. 2021/22:85 s. 284.

Om näringsidkaren har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder, svarar näringsidkaren för fel som visar sig även efter den lagstadgade ansvarsperioden.⁸⁵ Näringsidkaren svarar även för rättsliga fel som visar sig efter den lagstadgade ansvarsperioden för digitalt innehåll och digitala tjänster.⁸⁶

För att påföljder för fel i en vara ska bli aktuella ska en konsument reklamera varan genom att meddela om felet inom en skälig tid.⁸⁷ Reklamationsrätten preskriberas emellertid för digitalt innehåll eller en digital tjänst två månader efter utgången av tidsperioden för näringsidkarens felansvar.⁸⁸ Om näringsidkaren har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder preskriberas reklamationstiden däremot inte.⁸⁹ Möjligheten att åberopa fel i ett senare skede kommer ursprungligen från den nu upphävda konsumentköplagen. Den lagstadgade reklamationstiden undantogs för att skydda konsumentens rätt att åberopa fel mot säljare som agerar illojalt. Det följer av allmänna principer att en konsument kan förlora rätten att åberopa felet trots ovannämnda undantag, om konsumenten iakttar en allt för lång passivitet. Konsumenten kan således inte dröja en obegränsad tid med att uppmärksamma säljaren om felet efter att felet upptäckts. Vidare anges att de allmänna reglerna om preskription som följer av preskriptionslagen tillämpas på konsumentens anspråk.⁹⁰

3.3 Påföljder enligt konsumentköplagen

3.3.1 Avhjälpande eller omleverans

Vid reklamation har en konsument rätt att kräva att näringsidkaren avhjälpes felet på det digitala innehållet eller den digitala tjänsten eller gör en omleverans av innehållet eller tjänsten. Ett avhjälpande eller en omleverans förutsätter emellertid att en sådan åtgärd är möjlig och kan vidtas utan oskälig kostnad för näringsidkaren.⁹¹ Av förarbetena framgår att åtgärden kan vara rättsligt eller faktiskt omöjlig att genomföra. Vid avgörandet av huruvida en kostnad är oskälig ska samtliga omständigheter beaktas.⁹² Vidare ska oskälighetsbedömningen ta särskild hänsyn till vilken betydelse felet har och vilket värde som det digitala innehållet eller den digitala tjänsten skulle ha haft i felfritt skick.⁹³

Huruvida det ska bli ett avhjälpande eller en omleverans är, till skillnad från vid fel i övriga varor, upp till näringsidkaren att välja.⁹⁴ Konsumentens valrätt

⁸⁵ Se 4 kap. 17 § KKöpl; Se 4 kap. 12 § KKöpl.

⁸⁶ Se 9 kap. 7 § 4 st. KKöpl.

⁸⁷ Se 5 kap. 2 § KKöpl.

⁸⁸ Se 9 kap. 10 § 2 st. KKöpl.

⁸⁹ Se 5 kap. 2 § 3 st. KKöpl; Se 9 kap. 10 § 3 st. KKöpl.

⁹⁰ Se Prop. 1989/90:89 s. 116 ff.; Jfr Preskriptionslagen (1981:130).

⁹¹ Se 9 kap. 11 § KKöpl.

⁹² Se Prop. 2021/22:85 s. 287.

⁹³ Se 9 kap. 11 § KKöpl.

⁹⁴ Se 9 kap. 11 § KKöpl; Jfr 5 kap. 4 § KKöpl.

gäller därmed inte när det rör sig om digitala innehåll eller en digital tjänst.⁹⁵ Även metoden för avhjälpandet är upp till näringsidkaren att välja. I förarbetena anges exempelvis att kunna välja mellan att uppdatera och att framställa en ny kopia av det digitala innehållet eller den digitala tjänsten.⁹⁶

Avhjälpande eller omleverans ska ske inom skälig tid och utan kostnad för konsumenten.⁹⁷ Av förarbetena framgår att begreppet skälig tid inte innebär en särskild tidsfrist. Avhjälpande eller omleverans bör relativt omgående initieras av en näringsidkare. Vidare kan en näringsidkare och en konsument avtala om en särskild tidsfrist för avhjälpande eller omleverans.⁹⁸ Det råder dock inte avtalsfrihet i frågan om kostnaden för en åtgärd. Om näringsidkaren exempelvis väljer att utveckla en uppdatering av det digitala innehållet eller den digitala tjänsten ska hen stå för kostnaden. Detsamma gäller om näringsidkaren i stället väljer att tillhandahålla en ny kopia av ett digitalt innehåll och detta medför en kostnad såsom frakten av ett fysiskt medium som endast fungerar som bärare av digitalt innehåll.⁹⁹

Konsumentköplagen tydliggör även att avhjälpande eller omleverans ska ske utan väsentlig olägenhet för konsumenten.¹⁰⁰ Begreppet väsentlig olägenhet härrör från artikel 14.3 digitaldirektivet, i vilket det föreskrivs att hänsyn bland annat ska tas till det digitala innehållets eller den digitala tjänstens natur och det ändamål för vilket konsumenten behövde innehållet eller tjänsten.¹⁰¹

Om konsumenten kräver en annan påföljd än avhjälpande eller omleverans kan näringsidkaren under vissa förutsättningar ändå ha rätten till att i första hand avhjälpa eller omleverera.¹⁰² Även i dessa fall måste en näringsidkares åtgärder ske inom skälig tid och utan kostnad och väsentlig olägenhet för konsumenten. Antalet försök till avhjälpande eller omleverans som en näringsidkare får utföra innan konsumenten har rätt till prisavdrag eller hävning bedöms objektivt utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Av förarbetena framkommer att en konsument i regel bör tåla upprepade försök att avhjälpa felet när det rör sig om i synnerhet dyra eller komplexa varor.¹⁰³

Näringsidkarens rätt att i första hand vidta avhjälpande eller omleverans gäller däremot inte om felet med hänsyn till varans karaktär och omständigheterna i övrigt är allvarligt.¹⁰⁴ Huruvida ett fel uppfyller kravet på allvarlighet bör bedömas restriktivt enligt förarbetena. I det enskilda fallet kan emellertid

⁹⁵ Se Kutenkeuler, Konsumentköplag (2022:260) 9 kap. 11 §, Karnov 2023-11-25.

⁹⁶ Se Prop. 2021/22:85 s. 287.

⁹⁷ Se 9 kap. 11 § KKöpl.

⁹⁸ Se Prop. 2021/22:85 s. 288.

⁹⁹ Se Prop. 2021/22:85 s. 288.

¹⁰⁰ Se 9 kap. 11 § KKöpl.; Se 5 kap. 5 § KKöpl.

¹⁰¹ Se Art. 14.3 digitaldirektivet; Jfr Prop. 2021/22:85 s. 288.

¹⁰² Se 9 kap. 11 § KKöpl.

¹⁰³ Se Prop. 2021/22:85 s. 267.

¹⁰⁴ Se 5 kap. 8 § KKöpl.; se 5 kap. 5 § KKöpl.; se 9 kap. 10 § KKöpl.

en objektiv slutsats dras att felet är allvarligt utifrån omständigheter såsom felets karaktär och omfattning, i relation till varans art och omfattning. En konsument kan vidare inte förväntas ha fortsatt förtroende för en näringsidkare när felet medför att en normal användning av varan allvarligt påverkas, och det framstår som osannolikt att felet kommer kunna åtgärdas genom avhjälpande eller omleverans.¹⁰⁵ Om en näringsidkare till exempel levererar ett antivirusprogram som innehåller ett virus så har konsumenten rätt till prisavdrag eller hävning utan föregående försök till avhjälpande eller omleverans.¹⁰⁶ Konsumenten har även rätt till prisavdrag eller hävning under andra omständigheter, som behandlas nedan i avsnitt 4.3.2 respektive avsnitt 4.3.3.

3.3.2 Prisavdrag och innehållen betalning

Konsumenten har under vissa omständigheter rätt att kräva prisavdrag som svarar mot felet på det digitala innehållet eller den digitala tjänsten. Ett prisavdrag blir aktuellt när avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga. Om avhjälpande eller omleverans inte sker, eller inte kan ske, inom skälig tid efter det att konsumenten framställde sitt krav och utan väsentlig olägenhet för konsumenten, föreligger rätten att kräva prisavdrag.¹⁰⁷ Näringsidkaren kan exempelvis komma att vägra avhjälpande eller omleverans om en sådan åtgärd skulle medföra en oskälig kostnad. Det kan även röra sig om situationer där avhjälpande eller omleverans inte är möjlig.¹⁰⁸

För att en konsument ska få rätten till prisavdrag ska det klart framgå att näringsidkaren inte kommer, eller inte kan, avhjälpa eller omlevera inom skälig tid eller utan väsentlig olägenhet för konsumenten. Att en sådan situation är för handen kan klart framgå exempelvis av ett meddelande från näringsidkaren. Även omständigheterna i övrigt kan medföra att detta klart framgår.¹⁰⁹

Konsumenten har även rätt till prisavdrag om ett fel kvarstår trots avhjälpande eller omleverans.¹¹⁰ Även om näringsidkaren har lyckats återställa det digitala innehållet eller den digitala tjänsten så att fel inte längre föreligger kan rätt till prisavdrag föreligga. Om avhjälpande eller omleverans inte har skett inom skälig tid eller om det har inneburit väsentlig olägenhet för konsumenten har konsumenten rätt till prisavdrag. Huruvida dessa omständigheter föreligger avgörs med beaktande av konsumentens ändamål för användning av det digitala innehållet eller den digitala tjänsten. Även det digitala innehållet eller den digitala tjänstens natur ska beaktas.¹¹¹

¹⁰⁵ Se Prop. 2021/22:85 s. 269.

¹⁰⁶ Se Prop. 2021/22:85 s. 289.

¹⁰⁷ Se 9 kap. 12 § KKöpl.

¹⁰⁸ Se Prop. 2021/22:85 s. 288 ff.

¹⁰⁹ Se Prop. 2021/22:85 s. 288 f.

¹¹⁰ Se 9 kap. 12 § KKöpl.

¹¹¹ Se Prop. 2021/22:85 s. 288 f.

Konsumenten har rätt att kräva ett prisavdrag som svarar mot felet.¹¹² Av förarbetena framgår att detta innebär att prisavdraget ska stå i proportion till värdeminskningen som förekommer till följd av felet på det digitala innehållet eller den digitala tjänsten. Vid ett kontinuerligt tillhandahållande har konsumenten rätt till ett prisavdrag som motsvarar tidsperioden under vilket felet förelåg.¹¹³

Av tidigare kapitel följer att konsumentköplagen kan tillämpas även när en konsument, i stället för att betala, tillhandahåller sina personuppgifter som motprestation för det digitala innehållet eller den digitala tjänsten.¹¹⁴ Rätten till prisavdrag förutsätter att en konsument har betalat för det digitala innehållet eller den digitala tjänsten. Konsumenter som enbart tillhandahåller sina personuppgifter som motprestation omfattas därför inte av den lagstadgade rätten till prisavdrag.¹¹⁵

Utöver prisavdrag har en konsument rätt att hålla inne betalningen för det digitala innehållet eller den digitala tjänsten när det föreligger fel.¹¹⁶ Konsumenten har även under vissa omständigheter rätt att häva avtalet, vilket behandlas nedan i avsnitt 4.3.3.

3.3.3 Hävning

Konsumenten har under vissa omständigheter rätt att kräva att avtalet hävs när det föreligger fel på det digitala innehållet eller den digitala tjänsten. En hävning kan ske när avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga. Det blir även aktuellt när avhjälpande eller omleverans inte sker, eller inte kan ske, inom skälig tid efter det att konsumenten framställde sitt krav och utan väsentlig olägenhet för konsumenten.¹¹⁷

Liksom vid prisavdrag ska det klart framgå att näringsidkaren inte kommer, eller inte kan, avhjälpa felet inom skälig tid och utan väsentlig olägenhet för konsumenten. Bedömningen av huruvida detta klart framgår utgår från samma omständigheter som vid prisavdrag.¹¹⁸ Konsumentens rätt till hävning föreligger även om ett fel kvarstår trots att avhjälpande eller omleverans har skett.¹¹⁹ Liksom vid prisavdrag ska konsumentens ändamål med det digitala innehållet eller den digitala tjänsten beaktas, samt även det digitala innehållet eller den digitala tjänsten natur.¹²⁰

¹¹² Se 9 kap. 12 § KKöpl.

¹¹³ Se Prop. 2021/22:85 s. 289.

¹¹⁴ Se avsnitt 2.4.

¹¹⁵ Se Prop. 2021/22:85 s. 289.

¹¹⁶ Se 9 kap. 10 § KKöpl.; Se 5 kap. 3 § KKöpl.

¹¹⁷ Se 9 kap. 12 § KKöpl.

¹¹⁸ Se Prop. 2021/22:85 s. 289; Jfr avsnitt 4.3.2.

¹¹⁹ Se 9 kap. 12 § KKöpl.

¹²⁰ Se Prop. 2021/22:85 s. 289; Jfr avsnitt 4.3.2.

Vid hävning ska konsumenten meddela näringsidkaren att han eller hon häver avtalet.¹²¹ Av förarbetena framkommer att det inte föreligger något formkrav på en sådan hävningsförklaring.¹²²

Som tidigare redogjorts för tillämpas konsumentköplagen när en konsument tillhandahåller sina personuppgifter som motprestation för att få tillgång till ett digitalt innehåll eller en digital tjänst.¹²³ Vid hävning blir det emellertid relevant att särskilja på avtal där en konsument betalar för och där en konsument tillhandahåller personuppgifter för att få till ett digitalt innehåll eller en digital tjänst. Om tillhandahållandet sker mot betalning, får konsumenten inte häva avtalet om näringsidkaren visar att felet är ringa.¹²⁴ Ett ringa fel ska vara möjligt för en näringsidkare att avhjälpa snabbt och lätt. För att ett fel ska anses ringa när det rör sig om kontinuerliga tillhandahållanden av digitalt innehåll eller digitala tjänster bör felet dels vara tillfälligt, dels röra en icke-huvudsaklig komponent av det som tillhandahålls.¹²⁵

Av tidigare redogörelser följer att vid avtal som endast delvis reglerar köp av digitalt innehåll eller digitala tjänster, tillämpas bestämmelserna i 9 kap. KKöpl på den delen.¹²⁶ Verkan av en hävning av enbart denna del av avtalet är emellertid inte reglerat i konsumentköplagen. Av förarbetena framgår att detta avsiktligt inte reglerats då en sådan situation bäst avgörs i det enskilda fallet med beaktan av innehållet i avtalet och dess utformning. Vid oenighet fastställs verkan av hävningen utifrån allmänna avtalsrättsliga principer.¹²⁷

3.3.4 Skadestånd

Utöver avhjälpande, omleverans, prisavdrag och hävning har konsumenten rätt till skadestånd.¹²⁸ Immaterialrättsliga fel som förelåg vid köpet, och som konsumenten varken kände till eller borde ha känt till, medför alltid en rätt till ersättning för den skada konsumenten lidit.¹²⁹ Skadeståndet ska motsvara det positiva kontraktsintresset, vilket innebär att konsumenten ska sättas i samma sits som om avtalet hade fullgjorts.¹³⁰

Skadeståndet omfattar ersättning för utgifter, inkomstförlust, prisskillnad och annan förlust på grund av felet.¹³¹ Exempelvis kan indirekta förluster såsom följdförluster ersättas. Även sådana förluster som inte har ett direkt

¹²¹ Se 9 kap. 12 § KKöpl.

¹²² Se Prop. 2021/22:85 s. 289.

¹²³ Se 1 kap. 7 § KKöpl; Se avsnitt 2.4.

¹²⁴ Se 9 kap. 12 § KKöpl.

¹²⁵ Se Prop. 2021/22:85 s. 289.

¹²⁶ Se 1 kap. 7 § KKöpl; se även avsnitt 2.4.

¹²⁷ Se Prop. 2021/22:85 s. 241.

¹²⁸ Se 9 kap. 10 § KKöpl.

¹²⁹ Se 6 kap. 2 § KKöpl.

¹³⁰ Se Prop. 1989/90:89 s 134.

¹³¹ Se 6 kap. 3 § KKöpl.

pengavärde kan ersättas. Av förarbetena följer att ersättning för sådana besvär såsom förlust av fritid för att hämta en ny vara ska ske.¹³² Skador av ideell natur såsom obehag och irritation omfattas inte av skadeståndsansvaret.¹³³

Skadeståndsskyldigheten uppstår endast när det föreligger ett adekvat orsakssammanhang. Av detta följer att mycket avlägsna följder inte ersätts genom skadestånd. Vid en sådan bedömning beaktas omständigheterna i det enskilda fallet.¹³⁴ När en vara innehåller fel som medför att konsumentens förväntade användning av varan kan det enligt doktrin föreligga ett begränsat ansvar för näringsidkaren. Ansvaret begränsas till följd av kravet på orsakssammanhanget mellan skadan som ska ersättas och avtalsbrottet.¹³⁵ Skadeståndets omfattning ska därutöver vara skäligt med hänsyn till omständigheterna. En konsument kan därmed inte ersättas för en onödigt kostsam åtgärd.¹³⁶

Ersättning för inkomstförluster omfattar dels inkomst av anställning, dels inkomst från förvärvsarbete.¹³⁷ En köpare och säljare kan emellertid avtala om att skadeståndet inte ska omfatta förlust i näringsverksamhet.¹³⁸

3.4 Slutsats

3.4.1 Vad utgör ett immaterialrättsligt fel?

Av redogörelsen ovan följer att en upphovsrätt i ett datorprogram som ägs av tredje man kan utgöra ett immaterialrättsligt fel om detta begränsar köparens användning av datorprogrammet. Bedömningen av datorprogrammets begränsning ska utgå från vad en genomsnittlig konsument med fog kunnat förutsätta. Enligt min mening kan en sådan bedömning bli tämligen komplex då det kan finnas många olika typer av konsumenter vad gäller datorprogram. En genomsnittlig konsument kan sannolikt inte anses besitta en sådan kunskap om datorprogram och dess upphovsrätt att de kan förvänta sig särskilt omfattande begränsningar. Lagstiftarens exempel på objektiva begränsningar, såsom att datorprogrammet inte kan användas utan att medföra lagbrott, är emellertid en tydlig vägledning i frågan.

En ytterligare aspekt vad gäller immaterialrättsliga fel i datorprogram är beviskravet för att ett sådant fel ska föreligga. Det framgår att beviskravet är lågt ställt och att konsumenten endast ska göra sannolikt att intrång föreligger för att ett immaterialrättsligt fel ska anses föreligga. Detta låga krav medför enligt min mening ett ökat skydd för konsumenter, då konsumenten inte

¹³² Se Prop. 1989/90:89 s. 46.

¹³³ Se Kutenkeuler Konsumentköplag (2022:260) 6 kap. 3 §, Karnov 2023-01-03.

¹³⁴ Se Prop. 1989/90:89 s 134.

¹³⁵ Se Kutenkeuler Konsumentköplag (2022:260) 6 kap. 3 §, Karnov 2023-01-03.

¹³⁶ Se Prop. 1989/90:89 s 135.

¹³⁷ Se Prop. 1989/90:89 s 135.

¹³⁸ Se 6 kap. 3 § KKöpl.

behöver avvakta tills frågan avgörs i domstol eller liknande för att fel ska anses föreligga.

Konsumentens reklamationsrätt har emellertid en preskriptionstid. Undantaget för preskriptionstiden som följer av 5 kap. 2 § och 9 kap. 10 § konsumentköplagen omfattar inte uttryckligen rättsliga fel. Av ordalydelsen följer att rättsliga fel måste åberopas inom två månader efter utgången av tidsperioden för näringsidkarens felansvar. Enligt min mening är skillnaden emellertid liten. Det förlängda felansvaret innebär att näringsidkaren svarar även för rättsliga fel som visar sig efter den lagstadgade ansvarsperioden för digitalt innehåll och digitala tjänster. Konsekvensen blir att felansvaret för rättsliga fel i praktiken inte får någon bestämd tidsgräns. En reklamationstid på två månader som följer efter en ansvarsperiod med obestämd tidsgräns har därför, enligt min mening, en mindre betydelse i praktiken. Därutöver utesluter ett rättsligt fel inte att näringsidkaren också har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder, varför undantaget för preskriptionstiden ändå kan komma att aktualiseras. Slutsatsen blir att näringsidkaren har felansvaret för immaterialrättsliga fel i datorprogram visar sig efter den lagstadgade ansvarsperioden för digitalt innehåll och digitala tjänster. Ansvaret sträcker sig därmed utöver den treåriga perioden för enskilda tillhandahållanden och utöver avtalsperioden för kontinuerliga tillhandahållanden.

3.4.2 Vilka påföljder blir aktuella?

När näringsidkaren har ett ansvar för det immaterialrättsliga felet enligt ovan finns det flera åtgärder som är lagstadgade, men frågan kvarstår huruvida dessa kan tillämpas i praktiken.

Huruvida det kan bli aktuellt med avhjälpande eller omleverans i praktiken när det rör sig om ett immaterialrättsligt fel i ett datorprogram varierar från fall till fall. Enligt min mening är det sannolikt att ett avhjälpande genom exempelvis en omskrivning av koden bör ta viss tid. Det bör därmed förefalla svårt för en näringsidkare att inom skälig tid och utan väsentlig olägenhet för konsumenten få felet att upphöra genom att utreda och lösa frågan om immaterialrätten.

Om det förekommer en situation där tredje man endast hävdar intrång avseende en begränsad del av datorprogrammet kan det emellertid finnas större utrymme för näringsidkaren att avhjälpa felet. Ett datorprogram kan enligt min mening anses utgöra en sådan komplex vara som en konsument i regel bör tåla upprepade försök till avhjälpning för. Avhjälpandet måste däremot fortfarande ske inom skälig tid och utan väsentlig olägenhet för konsumenten, varför det i praktiken är sannolikt att sådan åtgärd endast kan ske när intrånget rör en specificerad avgränsad del av datorprogrammet. En sådan situation är däremot enligt min mening mindre sannolik, varför avhjälpande i praktiken troligtvis sällan blir aktuellt.

Vid prisavdrag ska avdraget stå i proportion till värdeminskningen som förekommer till följd av felet på det datorprogrammet. När ett immaterialrättsintrång medför att en konsuments användning begränsas exempelvis genom att datorprogrammet inte kan användas utan att bryta mot lag förefaller det sannolikt att ett prisavdrag motsvarande hela, eller stora delar av, köpeskillingen kan bli aktuell.

Hävning kan ske om näringsidkaren inte kommer, eller inte kan, avhjälpa felet inom skälig tid och utan väsentlig olägenhet för konsumenten. När det föreligger ett rättsligt fel kan felet, enligt mina resonemang ovan, osannolikt lösas inom skälig tid och utan väsentlig olägenhet. Hävning kan därmed i praktiken användas av en konsument.

Det kan enligt min mening även uppstå svårigheter att vidta vissa åtgärder på grund av att ansvar föreligger även för fel som visar sig efter den lagstadgade ansvarsperioden för digitalt innehåll och digitala tjänster. Eftersom felansvaret varar långt längre än tre år kan det bli svårt i praktiken att exempelvis avhjälpa felet om ett sådant krav uppstår långt senare.

Sammanfattningsvis kan sägas att en konsument enligt lagen har rätt till flera möjliga påföljder vid ett rättsligt fel i ett datorprogram. I praktiken kan det emellertid bli svårt för en näringsidkare att genomföra omleverans eller avhjälpan, varför påföljder såsom prisavdrag, hävning och skadestånd ligger närmre till hand.

4 Immaterialrättsligt fel enligt köplagen vid köp av datorprogram

4.1 Bakgrund

Den nuvarande köplagen (1990:931) infördes som en reform av köprätten. Vid dess införande ansågs den dåvarande lagstiftningen föråldrad. Lagstiftarna uttryckte att lagstiftningen inte hängit med samhällsutvecklingen och att den inte längre var anpassad efter moderna varor och industrier. Det ständigt utvecklande metoderna att kommunicera på och ingå avtal angavs även som skäl för köprättsreformen.¹³⁹ Vidare angavs Sveriges ratificering av Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor (CISG) som skäl. Lagstiftarna uttryckte att köplagen behövde stämma överens med CISG i den mån det var möjligt och lämpligt.¹⁴⁰

Trots dessa ambitioner valde lagstiftarna att inte införa artikel 42 CISG i köplagen.¹⁴¹ Enligt artikel 42 ska säljaren avlämna en vara som inte belastas av någon rätt för eller något krav från tredje man som grundas på något industriellt rättsskydd eller någon annan immaterialrätt, som säljaren kände till eller inte kunde ha varit omedveten om vid avtalsslutet. Säljarens ansvar för immaterialrättsliga fel behandlas nedan.

4.2 Vad som utgör fel och felbedömning enligt köplagen

Enligt 41 § KöpL föreligger ett rättsligt fel om tredje man har äganderätt till varan eller har panträtt eller annan liknande rätt i den. Av förarbetena framgår att begreppet *liknande rätt* inte omfattar immaterialrätter. Lagstiftaren har i förarbetena därigenom uttryckligen undantagit immaterialrätter från bestämmelsens tillämpningsområde. Vid en situation där användning av köpt lös egendom medför immaterialrättsintrång ska i stället *allmänna regler* tillämpas.¹⁴² Verkan av en sådan tredje mans immaterialrätt eller vilka *allmänna regler* som åsyftas framgår inte av förarbetena. Det tydliggörs emellertid att upphovsrätter ingår i begreppet immaterialrätter i köplagens mening. Att lagstiftaren medvetet undantagit immaterialrätter från denna bestämmelse innebär att det inte per automatik föreligger ett fel vid begränsning av varans användning till följd av tredje mans immaterialrättsinnehav.¹⁴³ Det ovannämnda

¹³⁹ Se Prop. 1988/89:76 s. 21 f.

¹⁴⁰ Se Prop. 1988/89:76 s. 22.

¹⁴¹ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 41 §.

¹⁴² Se Prop. 1988/89:76 s. 141.

¹⁴³ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 41 §.

innebär emellertid inte att ett immaterialrättsligt fel står helt utanför köplagens tillämpningsområde.

Då immaterialrättsliga fel uttryckligen undantas bestämmelsen om rättsliga fel blir det fråga om det kan anses utgöra fel på den grund att varan inte överensstämmer med avtalet.¹⁴⁴ Varan ska stämma överens med vad som anges i avtalet i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning. 17 § KöpL stadgar att om inte annat följer av avtalet ska varan vara ägnad för det ändamål för vilket varor av samma slag i allmänhet används. Av nämnda paragraf följer även att varan ska vara ägnad för det särskilda ändamål för vilket varan var avsedd att användas, om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål och köparen har haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning. Om varan i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta föreligger ett fel i varan.¹⁴⁵ Ramberg och Herre menar att ett immaterialrättsligt fel skulle kunna uppfylla någon av dessa ovannämnda rekvisit. Frågan avgörs således i varje enskilt fall. Följdfrågan blir därmed huruvida ett immaterialrättsligt fel kan anses föreligga. Vid immaterialrättsintrång kan det i praktiken bli svårt att styrka intrång, särskilt om det rör sig om en oregistrerad immaterialrätt. Enligt Ramberg och Herres resonemang ovan kan 17 § KöpL direkt tillämpas på immaterialrättsliga fel. Följden blir att det föreligger ett strängare ansvar för immaterialrättsliga fel än vad som stadgas enligt art. 42 CISG.¹⁴⁶ Huruvida detta var konsekvensen lagstiftarna önskade när de inte inkorporerade art. 42 CISG i köplagen är oklart.

Det föreligger viss osäkerhet kring hur strängt ansvar för immaterialrättsliga fel kan vara. Osäkerheten grundas delvis i det faktum att lagstiftarna valt att inte införliva artikel 42 CISG i köplagen.¹⁴⁷ Axhamn delar synen att bestämmelsen om faktiska fel, 17 § KöpL, bör tillämpas på immaterialrättsliga fel då denna omfattas av begreppet *allmänna regler*. Då immaterialrättsliga fel uttryckligen undantas 41 § KöpL anses det inte nära till hands att göra en analog tillämpning av 41 § KöpL. Axhamn delar slutsatsen att detta innebär ett betydligt strängare ansvar för fel för säljaren. Vidare anges att de *allmänna reglerna* som bör tillämpas enligt förarbetena även kan medföra ökade skyldigheter för köparen, såsom en undersökningsplikt enligt 20 § KöpL.¹⁴⁸

Till skillnad från Axhamn menar Runesson att begreppet *allmänna regler* innebär en friare tolkning. Enligt Runesson behöver allmänna regler inte nödvändigtvis syfta på köplagens allmänna felbestämmelser. Allmänna regler kan enligt resonemanget i stället innebära att ett immaterialrättsligt fel medför ansvar om säljaren kände till eller inte kunde ha varit omedveten om den

¹⁴⁴ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 41 §.

¹⁴⁵ Se 17 § KöpL.

¹⁴⁶ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 41 §.

¹⁴⁷ Se Herre (2016) s. 1053 ff.

¹⁴⁸ Se Axhamn (2021) s. 523 ff.

immaterialrättsliga begränsningen vid avtalslut. Resonemanget följer av en friare tolkning av art. 42 CISG.¹⁴⁹ Även Ramberg och Herre anser att en sådan friare tolkning bör vara möjlig. De anser vidare att man även bör beakta risken för immaterialrättsligt anspråk från tredje man.¹⁵⁰ Att begreppet *allmänna regler* bör innefatta bestämmelser utöver köplagen anses däremot inte otvetydigt.¹⁵¹

Kihlman delar uppfattningen att 17 § KöpL kan omfatta immaterialrättsliga fel. Om köparen inte känner till felet och inte borde ha känt till felet är en begränsning av varans användningsområde sådan att den bör anses avvika från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Även Kihlman anser att detta innebär att de svenska reglerna blir strängare än CISG, då de svenska reglerna inte kräver att säljaren var i ond tro.¹⁵² Uppfattningen att 17 § KöpL omfattar immaterialrättsliga fel följer även av äldre doktrin. Det anses osannolikt att en säljare skulle befrias från ansvar med argumentet att varan inte avviker från vad som är avtalat när det föreligger ett immaterialrättsligt fel. För att immaterialrättsliga fel inte ska anses omfattas av 17 § måste säljarens ansvarsfrihet således fastställas i avtalet.¹⁵³

Bernitz menar emellertid att oklarheter kring köplagens tillämplighet på immaterialrättsliga avtal i praktiken sällan blir avgörande då frågan oftast regleras i avtalet. Köplagens dispositiva karaktär innebär även att det är möjligt att avtala om att immaterialrättsliga fel bör medföra ansvaret som stadgas enligt 41 paragrafen KöpL eller ansvaret som stadgas enligt CISG. Vid standardlicensavtal eller andra större kommersiella avtal förekommer det även klausuler där köparen tillförsäkras kompensation vid immaterialrättsliga fel.¹⁵⁴ Då köplagen är dispositiv förekommer även viss diskussion kring huruvida det är möjligt att helt friskriva sig från ansvar för immaterialrättsliga fel. Axhamn drar slutsatsen att ansvarsbegränsning i viss utsträckning upprätthålls vid tvist, men att allmänna avtalsrättsliga principer såsom 36 § AvtL kan medföra att friskrivningen jämkas eller ogillas.¹⁵⁵

Tidpunkten för när ett fel ska anses föreligga avgörs utifrån varans skick vid tidpunkten för avlämnandet, inte från avtalstillfället. Detta är av betydelse i situationer där föremål med rättsliga intrång säljs under förutsättning att föremålet vid avlämnandet inte kommer vara behäftat med ett immaterialrättsligt fel.¹⁵⁶ Köparen har bevisbördan för att ett fel i varan föreligger. I doktrin framförs det att köparen lättare kan bevisa att felet förelåg vid avlämnandet när reklamationen sker tidigt efter avlämnandet. Det anses därmed finnas en

¹⁴⁹ Se Runesson (1999) s. 625 ff.

¹⁵⁰ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 41 §.

¹⁵¹ Se Sandvik (2019) s. 291.

¹⁵² Se Kihlman (2022) s. 89.

¹⁵³ Se Bergstedt Sten (1997) s. 234 f.

¹⁵⁴ Se Bernitz (2022) s. 387 f.

¹⁵⁵ Se Axhamn (2021) s. 523 ff.

¹⁵⁶ Se Kihlman (2022) s. 88 f.

viss bevislättning när reklamation sker tidigt. Denna bevislättning har emellertid inte stadgats i köplagen, och det föreligger ingen omvänd bevisbörda.¹⁵⁷

Påföljder vid rättsliga fel stadgas i 41 § KöpL. Då förarbetena uttryckligen undantar immaterialrätter blir påföljderna för immaterialrättsliga fel inte beroende av vad som stadgas i 41 § KöpL.

4.3 Påföljder enligt köplagen

4.3.1 Avhjälpande eller omleverans

Enligt 34 § KöpL har köparen rätt att kräva att säljaren avhjälpes felet utan kostnad för köparen, om avhjälpande kan ske utan oskäligen kostnad eller olägenhet för säljaren. I stället för att avhjälpa felet får säljaren företa omleverans. Bestämmelsen fastslår säljarens avhjälpandeskyldighet. För att rätt till avhjälpande ska föreligga måste det röra sig om ett fel där ett avhjälpande är ett tänkbart alternativ. Även immaterialrättsliga fel kan bli föremål för avhjälpande, under förutsättning att det sker utan oskäligen kostnad eller olägenhet för säljaren. Exempelvis kan en vara ändras i sådan mån att intrång inte längre föreligger, eller så kan säljaren och tredje man nå en överenskommelse.¹⁵⁸

Omfattningen av avhjälpandeskyldigheten avgörs utifrån huruvida avhjälpande medför oskäligen kostnad eller olägenhet för säljaren. Huruvida ett avhjälpande medför en oskäligen kostnad eller olägenhet avgörs utifrån en intresseavvägning mellan parternas intressen. Avhjälpandeskyldigheten kan utifrån denna intresseavvägning upphöra om det rör sig om avhjälpande av varor med komplicerad teknik vars fel är särskilt kostsamma att avhjälpa. Intresseavvägningen innebär även att säljarens avhjälpandeskyldighet kvarstår vid avhjälpande av bagatellartade fel.¹⁵⁹

Syftet med ett avhjälpande är rätta felet så att avtalsenlighet uppnås. Vissa varor kan omöjligen återställas till dess original genom ett avhjälpande. Frågan är därmed i vilken utsträckning en köpare måste acceptera förändringar i varan till följd av avhjälpandet. En köpare bör tåla förändringar i varan, så länge avtalets resultat fortfarande uppnås genom den ändrade varan. Huruvida ett fel fortfarande anses föreligga efter ett avhjälpande avgörs med beaktande av varans art och felets omfattning.¹⁶⁰

För att det i stället ska bli fråga om omleverans krävs det att avtalsbrottet är av väsentlig betydelse. En sådan bedömning görs objektivt med beaktande av omständigheter såsom långtgående negativa effekter för köparen. Om felet

¹⁵⁷ Se Kihlman (2022) s. 74 f.

¹⁵⁸ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 34 §.

¹⁵⁹ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 34 §.

¹⁶⁰ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 34 §.

inte är av väsentlig betydelse kan köparen i stället kräva de mindre ingripande åtgärderna avhjälpan eller prisavdrag.¹⁶¹ Kravet på väsentlig betydelse förekommer även i bestämmelsen om köparens rätt att häva ett avtal. Köparens rätt till omleverans och köparens rätt till hävning under samma förutsättningar. Vidare krävs för omleverans att varan överhuvudtaget är möjlig att ersätta. Vid särskilda föremål såsom en tavla från en välkänd konstnär är en omleverans sällan möjlig.¹⁶²

Det föreligger en motsvarande rätt för säljaren att få avhjälpa felet, enligt 36 § KöpL. Säljarens avhjälpanrätt innebär att säljaren får välja att på egen bekostnad avhjälpa felet eller företa omleverans när köparen inte krävt en sådan åtgärd.¹⁶³

4.3.2 Prisavdrag och hävning

Om avhjälpan eller omleverans inte kommer i fråga får köparen kräva prisavdrag eller häva köpet, enligt 37 § KöpL. Detsamma gäller om sådan avhjälpan eller omleverans inte sker inom skälig tid efter reklamationen.¹⁶⁴ Bestämmelsen klargör att prisavdrag och hävning är sekundära åtgärder. Av detta följer att en köpare först måste invänta säljarens eventuella avhjälpan eller omleverans. Säljarens rätt att primärt välja att avhjälpa eller omlevera varan är emellertid begränsad till tidsfristen *inom skälig tid*. Köparens rätt till prisavdrag eller hävning uppstår däremot omedelbart när avhjälpan eller omleverans inte är aktuellt.¹⁶⁵

Vid hävning av ett avtal krävs det att det rör sig om ett avtalsbrott med väsentlig betydelse, enligt principen om minsta möjliga negativa inverkan.¹⁶⁶ För att köparen ska ha rätt att häva köpet krävs vidare att säljaren insett avtalsbrottets betydelse för köparen, eller bör ha insett detta.¹⁶⁷ Kravet på väsentlighet avgörs i det enskilda fallet, med beaktan av huruvida avtalsbrottet medför omfattande konsekvenser för köparen. Kravet på säljarens insikt avgörs emellertid utifrån en objektiv bedömning av hur en förnuftig säljare hade bedömt avtalsbrottets betydelse.¹⁶⁸

Till skillnad från vad som gäller vid hävning kräver prisavdrag inte att avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för köparen. Rätten till prisavdrag kräver således enbart att det föreligger ett fel i varan och att övriga rekvisit i 37 § KöpL är uppfyllda.¹⁶⁹ Storleken på ett prisavdrag ska motsvara skillnaden på varans

¹⁶¹ Se Kihlman (2022) s. 98.

¹⁶² Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 34 §.

¹⁶³ Se 36 § KöpL.

¹⁶⁴ Se 37 § KöpL.

¹⁶⁵ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 37 §.

¹⁶⁶ Se Kihlman (2022) s. 98.

¹⁶⁷ Se 39 § KöpL.

¹⁶⁸ Se Kihlman (2022) s. 98.

¹⁶⁹ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 37 §.

värde i felaktigt och i avtalsenligt skick.¹⁷⁰ Prisavdraget syftar åt att åstadkomma en utjämning av balansen mellan parterna. Prisavdraget kräver således också att felet inneburit en värdeförändring. Varans värde i avtalsenligt skick kan oftast likställas med det avtalade priset. En procentuell minskning av värdet är emellertid enklare att beräkna vid fel av industriellt producerade varor än vid fel i varor med speciell karaktär. Det avgörande blir att beräkna varans värde i felaktigt skick. Vid dessa beräkningar ligger det nära till hands att likställa prisavdragets storlek med kostnaden för ett eventuellt avhjälpande. Det förekommer dock situationer där ett avhjälpande medför att marknadsvärdet på den avhjälppta varan inte motsvarar värdet på varan i avtalsenligt skick. Likaså förekommer den motsatta situationen, där ett avhjälpande ökar värdet på varan så att den överstiger värdet på varan i avtalsenligt skick. Prisavdraget ska då beräknas med detta i beaktan och därför bör avdrag respektive tillägg till prisavdraget göras.¹⁷¹

Vissa varor är av ett sådant slag att endast ett partiellt avhjälpande är aktuellt. När ett partiellt avhjälpande har skett anses varan dock inte felfri. Vidare anses köparen fortfarande ha rätt till prisavdrag eller hävning.¹⁷² Vid ett partiellt avhjälpande kan det uppstå svårigheter i att beräkna storleken på prisavdraget. Utgångspunkten är fortfarande att balansen mellan parterna ska utjämnas och värdet på prisavdraget kan därför tänkas motsvara värdet på ett ytterligare avhjälpande.¹⁷³

Köparen har rätt att välja mellan prisavdrag och hävning när kriterierna för båda dessa alternativa åtgärder är uppfyllda.¹⁷⁴ Köparen kan därmed välja prisavdrag även när felet är av väsentlig betydelse för denne. Värdeminskningen kan även hypotetiskt sett bli så stor att värdet på varan är noll. Prisavdraget kan då tänkas uppgå till hela det avtalade priset. Det blir då i stället aktuellt att avgöra huruvida köparen ska betala skälig ersättning för avkastning av varan.¹⁷⁵

4.3.3 Skadestånd

Av 40 § KöpL framgår att köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan är felaktig. Säljaren kan undgå skadeståndsansvar genom att visa att det föreligger ett hinder för att avlämna en felfri vara. Bestämmelsen förtydligar att hindret ska ha orsakat problem med avlämnandet, inte problemet i sig. För att säljaren ska befrias ska det säljaren innehava en avtalsenlig vara, vars avlämnande har hindrats. Av ovan följer att det inte föreligger någon ansvarsbefrielse för fel som uppstått till följd av ett hinder

¹⁷⁰ Se 38 § KöpL.

¹⁷¹ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 38 §.

¹⁷² Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 37 §.

¹⁷³ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 38 §.

¹⁷⁴ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 37 §.

¹⁷⁵ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 38 §.

utanför säljarens kontroll. Skadeståndsansvaret kan därmed endast undgå i extrema undantagsfall.¹⁷⁶

Vid ett sådant extremt undantagsfall där ett hinder för avlämnande föreligger blir det avgörande vilken tidpunkt som säljaren fått kännedom om hindret. Om säljaren har kännedom om hindret och ändå överlämnar en vara som besitter ett fel kan hen inte undgå skadeståndsansvar. Skadeståndsansvaret för fel i varor är således strängt.¹⁷⁷

Skadeståndsansvaret gäller även om felet var dolt för säljaren. Om en vara exempelvis skapas av en underleverantör så svarar säljaren även för dennes agerande i samma mån som säljaren svarar för sin egen verksamhet. Det samma gäller för andra kontraktsmedhjälpare. För att säljaren ska undgå skadeståndsansvar krävs således att varan avlämnas med ett fel, säljaren inte känt till felet, och att felet är utom säljaren och dess underleverantörers kontroll. Vid ovannämnda situation kan det däremot fortfarande bli aktuellt med övriga köprättsliga påföljder.¹⁷⁸

En köpare som har krävt återoppat prisavdrag som påföljd kan även ha rätt till skadestånd.¹⁷⁹ Skadestånd för fel i varan ersätter både direkta och indirekta förluster. Indirekta förluster innefattar förluster på grund av att varan inte kan användas på avsett sätt, förluster på grund av utebliven vinst eller förluster på grund av bortfall av omsättning.¹⁸⁰ Vid fel i varan kan en köpare även få ersättning exempelvis för misslyckade avhjälpandeförsök. Då skadeståndets storlek beaktar marknadspriset, kan en köpare få mer ersättning genom skadestånd än prisavdrag om hen betalat ett pris som understiger marknadsvärdet för varan. Motsatsvis gäller att en köpare får större ekonomisk kompensation genom prisavdrag om hen betalat över marknadsvärdet, då prisavdrag utgår från det avtalade priset.¹⁸¹

4.4 Slutsats

4.4.1 Vad utgör ett immaterialrättsligt fel?

Av ovan följer att det råder viss oenighet i hur köplagen ska tillämpas på immaterialrättsliga fel i datorprogram.

Lagstiftaren har genom förarbetena klargjort att immaterialrättsliga fel inte omfattas av bestämmelsen om rättsliga fel. Det innebär däremot inte att ett immaterialrättsligt fel står helt utanför köplagens tillämpningsområde. Frågan

¹⁷⁶ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 40 §.

¹⁷⁷ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 40 §.

¹⁷⁸ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 40 §.

¹⁷⁹ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 37 §.

¹⁸⁰ Se 40 § KöpL; Jfr 67 § KöpL.

¹⁸¹ Se Ramberg och Herre (2019) kommentar till 37 §.

som aktualiseras är vilka bestämmelser som i stället ska tillämpas på immaterialrättsliga fel.

Lagstiftaren har klargjort att immaterialrättsliga fel ska omfattas av *allmänna regler*. Det är emellertid oklart vilka *allmänna regler* som åsyftas. I doktrin är den generella uppfattningen att bestämmelsen om faktiska fel, 17 § KöpL, är den bestämmelse som åsyftas. Lagstiftaren har däremot inte gjort en hänvisning till nämnda bestämmelse, vilket öppnar upp för andra tolkningar av begreppet *allmänna regler*. Av utredningen ovan framkommer synen att begreppet allmänna regler syftar på köplagen och eventuellt även CISG. Exempelvis kan de allmänna reglerna syfta på en ondrosbedömning genom en analog tolkning av art. 42 CISG. En annan tänkbar tolkning är en analog tillämpning av bestämmelsen om rättsliga fel, 41 § KöpL. Dessa exempel är enligt min mening osannolika då lagstiftaren valt att inte införa ondrosbedömningen i köplagen och därutöver valt att undanta immaterialrättsliga fel från bestämmelsen om rättsliga fel. Mot bakgrund av ovan ligger det, enligt min mening, närmast till hands att tillämpa 17 § KöpL.

Det är inte otänkbart att ett fel i ett datorprogram skulle kunna uppfylla rekvisiten i felbestämmelsen 17 § KöpL. Exempelvis är det tänkbart att ett datorprogram som begränsas till följd av ett immaterialrättsligt intrång inte innehar de avtalade egenskaperna eller den avtalade kvaliteten. Enligt min mening anses det följa av sammanhanget att en köpare inte med fog kunnat förutsätta att det köpta datorprogrammet skulle göra intrång i tredje mans rätt. Det framgår emellertid av doktrin att frågan ska avgöras i varje enskilt fall, varför det kan argumenteras att ett immaterialrättsligt fel inte per automatik innebär att datorprogrammet skiljer sig från vad en köpare med fog kunnat förutsätta. Huruvida det föreligger ett fel enligt 17 § KöpL får därför bedömas i varje enskilt fall.

Det står klart att köparen har bevisbördan för att det föreligger ett fel. Vid immaterialrättsliga intrång förekommer det ofta oenighet i frågan om intrång överhuvudtaget föreligger. Säljaren har inget incitament att medge att så är fallet. Särskilt för oregistrerade immaterialrätter blir bevisbördan av stor betydelse. Då upphovsrätten inte behöver registreras för att ett skydd ska uppstå kan det förekomma fall där oregistrerade upphovsrätter till datorprogram existerar. Trots att tredje man innehar upphovsrätten kan det bli dels svårt, dels kostsamt för köparen att styrka att felet föreligger. Om en köpare inte kan styrka att felet föreligger finns därmed ingen rätt till påföljder enligt köplagen, även om sådana påföljder i teorin kan påföras vid immaterialrättsliga fel.

Köplagens dispositivitet innebär emellertid att köparen och säljaren har ett stort utrymme att fritt avgöra vad som bör gälla vid eventuella immaterialrättsliga fel. Dessa parter kan därmed avtala om mindre långtgående felansvar än det som följer av köplagen. Det är även möjligt att en säljare friskriver sig helt från ansvar för immaterialrättsliga fel, även om dessa kan komma att

jämkas. Genom de nämnda friskrivningarna sätts köparen i en sämre sits än vad som följer av köplagen, men det kan även förekomma situationer där en köpare sätts i en bättre sits än vad som föreskrivs i köplagen. Exempelvis kan det röra sig om garantier om kompensation för immaterialrättsliga fel. Vid köp av datorprogram blir det enligt min mening allt viktigare att reglera frågan om felansvar vid immaterialrättsliga fel för att motverka oklarheter kring vilka bestämmelser som ska tillämpas.

4.4.2 Vilka påföljder blir aktuella?

Efter att det immaterialrättsliga felet i datorprogrammet har styrkts och felansvaret har fastställts kvarstår frågan om möjliga påföljder för dessa fel. Det står klart att immaterialrättsliga fel som omfattas av 17 § KöpL kan medföra flera påföljder. Två tänkbara påföljder är avhjälpande och omleverans, i enlighet med 34 § KöpL. Det råder ingen tvekan om att immaterialrättsliga fel omfattas av bestämmelsen om avhjälpande och omleverans. Enligt min mening kan det däremot diskuteras huruvida dessa åtgärder är lämpliga, eller ens möjliga, vid upphovsrättsintrång i ett datorprogram. Om en säljare ändrar datorprogrammet för att intrånget ska upphöra blir det aktuellt att bedöma om en sådan ändring medför att avtalsenlighet uppnås. En köpare av ett datorprogram får acceptera förändringar i varan till följd av avhjälpandet till en viss grad. Enligt min mening beror detta på det enskilda fallet. Ett immaterialrättsligt intrång som rättas genom stora förändringar i eller omfattande begränsningar av datorprogrammet kan enligt min mening inte anses uppnå avtalsenlighet. Felets omfattning blir därför avgörande. Datorprogrammets art är emellertid av sådant slag att vissa mindre omfattande ändringar kan anses godtagbara. Vad gäller omleverans är det enligt min mening svårt att se att en sådan åtgärd i praktiken kan tillämpas. Ett datorprogram med ett immaterialrättsligt fel som omlevereras, exempelvis genom att ett nytt fysiskt medium som är bärare av datorprogrammet, kan omöjligen innebära att det immaterialrättsliga felet inte föreligger i den nya varan.

Om säljaren inte kan avhjälpa felet inom skälig tid kan prisavdrag eller hävning bli aktuellt, enligt 37 § KöpL. Enligt min mening kan det bli svårt för en säljare att rätta immaterialrättsliga fel inom en skälig tid, då sådana intrång ofta ligger grund för rättsliga tvister eller andra uppgörelser. För hävning finns ett krav på väsentlighet, som enligt min mening bör vara möjlig att uppfylla vid immaterialrättsliga fel i datorprogram. Om ett immaterialrättsligt fel föreligger, och detta exempelvis innebär att datorprogrammet inte kan användas utan att bryta mot lag är det sannolikt att det anses medföra omfattande konsekvenser för köparen. Enligt min mening bör även en förnuftig säljare vara medveten om att ett sådant fel av väsentlig betydelse.

När det är aktuellt med prisavdrag kan det däremot bli svårt att bedöma prisavdragets storlek då det är svårt att avgöra värdet av ett datorprogram i felaktigt skick. Om ett immaterialrättsligt intrång innebär att hela

datorprogrammet är behäftat med fel är det enklare att avgöra värdet. Om intrånget däremot endast berör delar av datorprogrammet på ett sådant vis att resten av datorprogrammet kan användas, kan det eventuellt bli möjligt att endast göra prisavdrag avseende dessa delar. Om användningen av datorprogrammet inte kan ske utan att bryta mot lag är det däremot osannolikt att datorprogrammets värde i felaktigt skick kan bedömas till annat än noll.

Samma svårighet kring beräkning av storleken på ersättning förekommer vid bestämmandet av storleken på skadestånd. Skadeståndet beror på marknadsvärdet för varan. Det kan däremot enligt min mening bli svårt vid köp av datorprogram att avgöra marknadsvärdet då varan är av en sådan särskild natur att den inte enkelt kan jämföras med andra datorprogram. Det kan därför bli svårt för en köpare att avgöra huruvida de ska åberopa prisavdrag, skadestånd eller båda delarna. Vidare är det svårt för en säljare att undgå sitt skadeståndsansvar, då denna ansvarar för sig själv och även för underleverantörer. Ansvar är även strängt och det ska röra sig om extrema undantagsfall för att ansvaret ska undgås. En köpare av ett datorprogram med immaterialrättsligt intrång kan därmed, enligt min mening, i normalfallet även få ersättning genom skadestånd.

Den nuvarande köplagen infördes som en reform i till följd av den dåvarande samhällsutvecklingen. Frågan är emellertid om den nuvarande samhällsutvecklingen, såsom den ökade digitaliseringen och uppkomsten av nya avtalsformer till följd av tillhandahållandet av material på nätet, gjort att köplagen återigen är i behov av en reform. Bristen på tydlig vägledning i frågan om immaterialrättsliga fel i datorprogram kan tyda på detta. Frågan har vidare blivit aktuell de senaste åren till följd av reformen av konsumentköplagen, som behandlas i kapitel 4.

5 Avslutande analys

5.1 Immaterialrättsligt fel i ett datorprogram enligt köplagen respektive konsumentköplagen

I vilken utsträckning omfattas immaterialrättsliga fel i datorprogram av köplagen respektive konsumentköplagen? Av utredningen ovan står det klart att immaterialrättsliga fel i datorprogram omfattas i olika utsträckningar av köplagen respektive konsumentköplagen. Tillämpningen av köplagen är beroende av hur datorprogrammet tillhandahålls. Ett datorprogram som tillhandahålls på nätet är av allt döma inte underkastat köplagens regler. Köplagen kan emellertid komma att tillämpas analogt på dessa köp. Köplagens bestämmelser kan däremot direkt tillämpas på datorprogram som tillhandahålls på ett fysiskt medium som enbart används som bärare av datorprogrammet, samt när det rör sig om en vara med digitala delar. Skillnaden i köplagens tillämplighet beror i grunden på att köp av fysiska varor med datorprogram på anses närmare likna ett köp, såsom ett köp av musik på en CD-skiva. Datorprogram som tillhandahålls på nätet anses däremot likna en upplåtelse snarare än en överlåtelse. En analog tillämpning av köplagen kan emellertid enligt min mening inte tillmätas en allt för stor betydelse då köplagen är dispositiv.

Denna distinktion av upplåtelser och överlåtelser görs emellertid inte vid tillämpningen av konsumentköplagen. Konsumentköplagen tillämpas direkt på köp av datorprogram vare sig de tillhandahålls på nätet, som del av en vara med digitala delar eller på ett fysiskt medium som enbart är bärare av datorprogrammet. Även köp av datorprogram som sker genom tillhandahållanden på nätet likställs med överlåtelser och omfattas av köprätten i konsumentförhållanden. Datorprogram som tillhandahålls på nätet blir därmed i konsumentförhållanden underkastad konsumentköplagens tvingande regler, medan samma köp i icke-konsumentförhållanden blir föremål för analog tillämpning av köprätten. Skillnaden i skyddet för konsumenter och köpare som inte är konsumenter är avsevärd.

En ytterligare aspekt att beakta i skillnaden mellan köplagen och konsumentköplagen är dess dispositiva respektive tvingande karaktär. Att konsumentköplagen är tvingande till konsumentens fördel innebär stora fördelar för konsumenter. Vid köp av datorprogram är det i konsumentförhållanden inte möjligt att avtala bort konsumentens rätt till påföljder som framgår av konsumentköplagen. Vid köp i icke-konsumentförhållanden kan köplagens regler avtalas bort. Genom dessa friskrivningsklausuler kan även de köp som tydligt omfattas av köplagen, såsom köp av datorprogram som tillhandahålls på ett fysiskt medium som enbart används som bärare av datorprogrammet, bli föremål för andra regler än de som behandlats i detta examensarbete. Enligt min mening står det därför klart att en konsument sätts i en betydligt bättre ställning än en köpare som inte är konsument. En konsuments rättigheter regleras

mycket tydligare dels då samtliga köp av datorprogram omfattas av konsumentköplagen, dels då dessa rättigheter inte kan avtalas bort.

Tydligheten för konsumenten ökar även till följd av att köp av digitalt innehåll särregleras i den nya konsumentköplagen. Enligt min mening ger det nyligen införda kapitlet en tydlig vägledning i fråga om köp av datorprogram som speglar dagens samhällsutveckling. Konsumentköplagen anpassas enklare efter de nya sätten att köpa varor på, nämligen att det digitala innehållet eller den digitala tjänsten tillhandahålls på nätet under viss tid.

En annan fråga som är aktuell till följd av dagens samhällsutveckling är köp där tillhandahållandet av personuppgifter utgör vederlaget. Det står klart att dessa köp omfattas av konsumentköplagen. Att den nya konsumentköplagen tydligt anger att den omfattar köp där personuppgifter utgör vederlaget ger enligt min mening stöd för slutsatsen att sådana avtal förekommer allt oftare. Av allt att döma omfattas även denna typ även av köp av köplagen. Vid tillämpning av köplagen blir det emellertid viktigt att göra reduktionsslut där det erfordras.

Av ovan följer att köp av datorprogram omfattas av konsumentköplagen och köplagen genom direkt och ibland analog tillämpning av respektive lag. Respektive lag reglerar emellertid vad som utgör ett immaterialrättsligt fel på olika sätt. Av köplagen följer att immaterialrättsliga fel inte ingår i bestämmelsen om rättsliga fel. Vid immaterialrättsliga fel i datorprogram blir det i stället *allmänna regler* som tillämpas. Av utredningen ovan framgår att det blir den allmänna felbestämmelsen som tillämpas och ett intrång blir således endast ett fel om det uppfyller kraven i 17 § KöpL. Till skillnad från köplagen så anges i konsumentköplagen att immaterialrättsliga fel ska ingå dess bestämmelse om rättsliga fel. Det står även klart att ett immaterialrättsligt intrång är ett fel. Dessa skillnader har skett då lagstiftaren har valt att införliva artikel 42 CISG i konsumentköplagen, men inte i köplagen. Genom dessa skillnader står det även klart att konsumenternas rättigheter vid immaterialrättsliga fel är mer tydligt reglerade.

Bevisbördan för att ett fel föreligger skiljer sig även mellan köplagen och konsumentköplagen. Enligt båda lagarna är det köparen som har bevisbördan för att ett fel föreligger. Vid tillämpning av konsumentköplagen finns dock en bevislättning för att fel föreligger. Redan vid ett påstående om ett immaterialrättsligt intrång anses felet föreligga. Beviskravet för detta är sannolika skäl, vilket inte är ett högt ställt krav. Vid tillämpning av köplagen är kravet däremot mycket högre. Det kan i praktiken bli svårt för en köpare som inte är konsument att styrka immaterialrättsintrång, särskilt när det rör sig om upphovsrätten till datorprogram som ofta inte är registrerad. Dessa skillnader medför enligt min mening att frågan om påföljder mycket snabbare kan aktualiseras i konsumentförhållanden, då det endast måste röra sig om ett

påstående om intrång. Konsumenten är återigen underkastad mer förmånliga regler än köpare i icke-konsumentförhållanden.

Utöver bevisbördan för att ett fel föreligger finns bevisbördan för att felet var ursprungligt. Konsumentköplagen har en omvänd bevisbörda som är förmånlig för konsumenten. En sådan bevislättning återfinns inte i köplagen. En köpare i icke-konsumentförhållanden har därför dels bevisbördan för att felet föreligger, dels bevisbördan för att felet fanns i datorprogrammet vid köpet. Det är först när dessa bevisats som frågan om felansvar aktualiseras, varför konsumenten har större sannolikhet att snabbt få rätt till påföljder.

5.2 Påföljder vid immaterialrättsligt fel i ett datorprogram

Vilka påföljder kan bli aktuella vid ett immaterialrättsligt fel i ett datorprogram enligt köplagen respektive konsumentköplagen? Av utredningen ovan står det klart att det kan bli fråga om avhjälpande, omleverans, prisavdrag, hävning och skadestånd. Samtliga av dessa påföljder kan bli aktuella vid tillämpning av köplagen respektive konsumentköplagen.

Avhjälpande och omleverans är de primära åtgärderna enligt både köplagen och konsumentköplagen. Vad gäller immaterialrättsliga fel i datorprogram kan det emellertid diskuteras huruvida dessa åtgärder i praktiken är möjliga att genomföra. För att avhjälpande ska ske måste felet vara rättsligt eller faktiskt möjligt att avhjälpa. Enligt min mening kan det förekomma situationer där avhjälpande är möjlig genom en överenskommelse mellan tredje man som hävdar intrång och säljaren. Att få till en sådan överenskommelse inom skälig tid förefaller däremot svårt. Vidare är det enligt min mening omöjligt i praktiken att omlevera ett datorprogram som besitter ett immaterialrättsligt fel. Ett nytt exemplar av datorprogrammet kommer innehålla samma immaterialrättsliga fel som det första levererade exemplaret. En sådan åtgärd medför därför inte avtalsenlighet och felet kvarstår.

När det inte är aktuellt med avhjälpande eller prisavdrag kan det däremot bli aktuellt med prisavdrag. Här förekommer en ytterligare aspekt. Om ett prisavdrag ska påföras bör sådant avdrag endast vara möjligt om vederlaget som gavs vid köpet var pengar. Även köplagen kan komma att tillämpas när andra vederlag ges i utbyte mot den lösa varan. I sådant fall kan det däremot inte bli aktuellt med prisavdrag vid immaterialrättsliga fel i datorprogrammet, och ett reduktionsslut bör ske. Av konsumentköplagens förarbeten framgår tydligt att när personuppgifter tillhandahålls i utbyte mot ett digitalt innehåll så kan prisavdrag aldrig bli aktuellt. När det rör sig om köp i utbyte mot pengar kan emellertid prisavdrag ske, både enligt köplagen och konsumentköplagen. Vid tillämpning av båda lagar kan prisavdrag ske när avhjälpande eller omleverans inte kan ske eller inte har skett. Prisavdrag gäller även enligt båda lagar

när ett fel kvarstår efter avhjälpande. Bedömningen av prisavdragets storlek ska stå i proportion till värdeminskningen som felet medför, enligt båda lagarna. Av ovan följer att prisavdraget bedöms utifrån liknande grunder och att rätten till prisavdrag även föreligger utifrån liknande omständigheter.

Rätten till hävning skiljer sig aningen mellan köplagen och konsumentköplagen. Enligt båda lagarna är rätten sekundär och är beroende av att de primära åtgärderna inte kan eller inte har skett. För att rätt till hävning ska föreligga enligt köplagen krävs emellertid att det är av väsentlig betydelse för köparen och ett insiktskrav om detta för säljaren. Sådana rekvisit återfinns inte i konsumentköplagen. I konsumentförhållande görs en särskiljning mellan köp i utbyte mot pengar och mot tillhandahållande av personuppgifter. Av allt att döma kan en konsument som tillhandahållit personuppgifter häva avtalet oberoende av felets omfattning. En konsument som köpt ett datorprogram i utbyte mot pengar kan emellertid inte häva avtalet om felet är ringa. En sådan distinktion görs emellertid inte i köplagen och därför blir köp i utbyte mot personuppgifter svårare att häva enligt köplagen än konsumentköplagen.

Skadeståndet omfattar både direkta och indirekta förluster enligt köplagen samt konsumentköplagen. Här kan noteras att det även i konsumentköplagen finns visst utrymme för att avtala bort en del av skadeståndsomfattningen, nämligen förlust i näringsverksamhet. Det blir därmed i praktiken viktigt i både konsument och icke-konsumentförhållanden att tydligt reglera frågan om skadestånd.

Konsumentköplagens tvingande verkan innebär endast att bestämmelser som är till nackdel för en konsument är utan verkan. En näringsidkare och konsument kan emellertid avtala om påföljder som inte har nämnts ovan, så länge dessa är till fördel för konsumenten. Då de lagstadgade påföljderna, enligt min mening, inte alla kan tillämpas i praktiken kan det finnas anledning för parterna att tydligt reglera följderna av ett immaterialrättsligt fel. Köplagens dispositiva karaktär innebär även att det i icke-konsumentförhållanden går att avtala om andra påföljder än de ovannämnda. Ansvarsfriskrivningar kan emellertid komma att jämkas enligt avtalslagen, men enligt min mening bör vissa avsteg från de lagstadgade reglerna kunna genomföras.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att de lagstadgade påföljdsalternativen är liknande för köplagen och konsumentköplagen. Eftersom immaterialrättsliga fel i datorprogram i mindre utsträckning omfattas av köplagen än i konsumentköplagen blir påföljderna oftare tillämpningsbara i konsumentförhållanden än i övriga köpförhållanden.

5.3 Avslutande kommentarer

Det framgår genom utredningen att konsumentköplagen och köplagen kan tillämpas på köp av datorprogram. Det föreligger emellertid en viss otydlighet

i tillämpningen av köplagen, som inte föreligger vid tillämpningen av konsumentköplagen. Vissa köp av datorprogram omfattas inte alls av köplagen, utan måste bli föremål för en analog tolkning. Även om ett köp omfattas av köplagen är det inte lika tydligt reglerat vad gäller immaterialrättsliga fel. Av allt att döma är det därför särskilt viktigt vid köp av datorprogram i icke-konsumentförhållanden att frågan om immaterialrättsliga fel regleras i avtalet. Eftersom konsumentköplagen i större utsträckning än köplagen kan tillämpas på immaterialrättsliga fel i datorprogram blir påföljder för dessa fel oftare aktuella i konsumentförhållanden. Sammanfattningsvis kan konstateras att felansvaret enligt konsumentköplagen i praktiken därmed blir mer omfattande än felansvaret enligt köplagen.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Propositioner och regeringskrivelser

Prop. 2021/22:85 En ny konsumentköplag.

Prop. 1989/90:89 Om ny konsumentköplag.

Prop. 1988/89:76 Om ny köplag.

Rättsfall m.m.

Högsta domstolen

NJA 1986 s. 136.

Litteratur

Axhamn, Johan (2021), 'Säljarens möjlighet att friskriva sig från ansvar för immaterialrättsligt fel'. *NIR: Nordiskt immateriellt rättsskydd* s. 523–541.

Bergstedt Sten, Victoria (1997), 'Felbegreppet vid leverans av programvara'. *SVJT* s. 222.

Gerhard, Peter (2022), *Köprättens grunder*. 16 uppl., Liber.

Bernitz, Ulf (red.) (2022), *Immaterialrätt Och Otillbörlig Konkurrens*. 15 uppl., Norstedts Juridik.

Herre, Johnny (2016), 'Köprättens divergerande innehåll'. *SvJT* s. 1053.

Hjertstedt, Mattias. (2019), 'Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt', i: Ruth Mannelqvist, Staffan Ingmanson, Carin Ulander-Wänman (ed.), *Festskrift till Örjan Edström*. Umeå: Juridiska institutionen, Umeå universitet s. 165–173.

Håstad, Torgny (2022), *Köprätt : Och Annan Kontraktsrätt*. 7 uppl., Iustus.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur.

Kuttenkeuler, Anne, Konsumentköplag (2022:260) lagkommentar, Karnov (JUNO) (besökt 2023-11-25).

Kihlman, Jon (2022), *Köprätten - en introduktion*. 10 uppl. Nordstedts Juridik.

Lindberg, Agne & Westman, Daniel (2001), *Praktisk IT-rätt*. 3 uppl., Nordstedts Juridik.

Nedström, Magnus (2018), 'Innovationer, upphandling och ensamrätter'. *Upphovsrättslig tidskrift* s. 249.

Ramberg, J. & Herre, J (2019), *Köplagen: en kommentar*. 3 uppl., Nordstedts Juridik.

Rehncrona, Pia V. (2017), *Immaterialrättens grunder*. 4 uppl., Studentlitteratur.

Runesson, Eric M. (1999), 'Immaterialrättsligt fel vid köp', i: Gorton m.fl. (red.), *Festskrift till Gunnar Karnell*. Carlsson Law Network s. 625.

Sandvik, Björn (2019), 'Anpassning och tradition i de nordiska köplagarna — några reflektioner'. *SvJT* s. 291.