

# **Konsultavtal – regleringen av upphovsrättsöverföringar**

Camilla Båth  
Handledare/examinator:  
Lars Andersson  
Ulf Petrusson

# Innehållsförteckning

<b><u>INNEHÅLLSFÖRTECKNING</u></b> .....	<b>1</b>
<b><u>1 INLEDNING</u></b> .....	<b>3</b>
<b><u>2 SYFTE OCH METOD</u></b> .....	<b>4</b>
<b><u>3 BAKGRUND</u></b> .....	<b>5</b>
<b><u>4 ANSTÄLLNINGENS GRUNDER</u></b> .....	<b>7</b>
4.1 <u>ARBETSSKYLDIGHET</u> .....	7
4.2 <u>BESTÄMMANDERÄTT – ARBETSLEDNING</u> .....	8
4.3 <u>LOJALITETSPLIKT</u> .....	8
4.4 <u>TYSTNADSPLIKT</u> .....	9
<b><u>5 UPPHOVSRÄTTSLAGEN</u></b> .....	<b>11</b>
5.1 <u>EKONOMISKA RÄTTIGHETERNA</u> .....	12
5.2 <u>IDEELLA RÄTTIGHETERNA</u> .....	12
5.3 <u>ÖVERLÅTELSE</u> .....	13
<b><u>6 UPPHOVSRÄTT OCH ANSTÄLLNING</u></b> .....	<b>14</b>
6.1 <u>MODELLER FÖR UPPHOVSRÄTTSÖVERGÅNG</u> .....	14
6.2 <u>VERKSAMHETSREGELN OCH ÄNDAMÅLSREGELN</u> .....	15
6.3 <u>ARBETSGIVARENS UPPHOVSRÄTTSINNEHAV</u> .....	16
6.4 <u>VIDAREÖVERLÅTELSE</u> .....	16
6.5 <u>DATORPROGRAM SKAPADE I ANSTÄLLNING</u> .....	17
<b><u>7 RÄTTSFALL – EN KORT GENOMGÅNG</u></b> .....	<b>18</b>
<b><u>8 REGLERING I ANDRA LÄNDER</u></b> .....	<b>21</b>
8.1 <u>MODELLSTADGANDE</u> .....	21
8.2 <u>USA</u> .....	22
<b><u>9 ENKÄTUNDERSÖKNING</u></b> .....	<b>24</b>
9.1 <u>REGLERINGEN AV UPPHOVSRÄTTSÖVERFÖRING MED DE ANSTÄLLDA</u> .....	24
9.2 <u>RÄTT TILL RESULTATEN</u> .....	24
9.3 <u>LAGREGLERING AV UPPHOVSRÄTTSÖVERFÖRINGAR</u> .....	24
<b><u>10 IT-AVTALENS EGENSKAPER</u></b> .....	<b>26</b>
<b><u>11 STANDARDAVTAL</u></b> .....	<b>27</b>
11.1 <u>FÖRDELAR OCH NACKDELAR MED STANDARDAVTAL</u> .....	27
11.2 <u>STANDARDAVTAL INOM IT-BRANSCHEN</u> .....	27
<b><u>12 AVTALSKLAUSULER</u></b> .....	<b>29</b>
12.1 <u>STANDARDAVTAL</u> .....	29
12.1.1 <u>Allmänna bestämmelser IT-tjänster</u> .....	29
12.1.2 <u>Allmänna bestämmelser IT-projekt</u> .....	31
12.2 <u>AVTALSKLAUSULER KONSULTKÖPARE</u> .....	32
12.2.1 <u>Avtal nr. 1, konsultköpare</u> .....	32
12.2.2 <u>Avtal nr. 2, konsultköpare</u> .....	33
12.3 <u>AVTALSKLAUSULER KONSULTBOLAG</u> .....	36
12.3.1 <u>Allmänna villkor Tjänst</u> .....	36
12.3.2 <u>Allmänna villkor för tjänster avseende digitala lösningar</u> .....	37
12.3.3 <u>Särskilda bestämmelser IT-Projekt</u> .....	38
12.4 <u>AVTALSKLAUSULER ANSTÄLLNINGSAVTAL</u> .....	40
12.4.1 <u>Sekretessklausul</u> .....	40
<b><u>13 CHECKLISTA – ATT TÄNKA PÅ NÄR KONSULTAVTAL SKALL INGÅS</u></b> .....	<b>41</b>

<b><u>14</u></b>	<b><u>KONSULTER – EN ALLMÄN DISKUSSION</u></b> .....	<b>42</b>
14.1	<u>FUNGERAR MODELLERNA FÖR KONSULTBOLAG?</u> .....	42
14.2	<u>SAKNAS MEDVETENHET?</u> .....	43
14.3	<u>SKALL ALLA RÄTTIGHETER ÖVERFÖRAS TILL KONSULTKÖPAREN?</u> .....	43
14.4	<u>SEKRETESSKLAUSULER – HINDER FÖR INNOVATION</u> .....	44
<b><u>15</u></b>	<b><u>SLUTSATS</u></b> .....	<b>45</b>
<b><u>16</u></b>	<b><u>KÄLLFÖRTECKNING</u></b> .....	<b>46</b>
16.1	<u>OFFENTLIGT TRYCK</u> .....	46
16.2	<u>LITTERATUR</u> .....	46
16.3	<u>TIDSSKRIFTER</u> .....	46
16.4	<u>INTERNET</u> .....	47
<b><u>BILAGA 1</u></b>	.....	<b>48</b>
<b><u>BILAGA 2</u></b>	.....	<b>51</b>

# 1 Inledning

Denna uppsats handlar om konsultavtal och hur man i dessa reglerar immateriella rättigheter och överföringen av dessa. Uppsatsen kommer att behandla upphovsrättsöverföringar dels mellan den anställda konsulten och konsultbolaget, dels mellan konsultbolaget och konsultköparen.

Det finns en del inbyggda spänningar i dessa avtal. Ett problem är att det rör sig om ett trepartsförhållande. Konsulten är anställd på ett konsultföretag och konsultföretaget sluter avtal med konsultköparen. Ett annat problem är att detta område inte är lagreglerat och det finns heller inte mycket rättsfall på området. Detta bidrar till att skapa en osäkerhet om vad som egentligen gäller. Därför har det varit viktigt för denna uppsats att genomföra en enkät med olika företag, dels konsultbolag, dels konsultköpare, för att se vilka sorters avtal som används, hur stor medvetenheten om dessa frågor är och försöka utreda om det kan finnas några problem med avtalen som används. Jag vill tacka dem som tagit sig tid att svara på enkäten.

Det har också varit viktigt för helhetsbilden att utreda de bakomliggande förhållandena. Därför innehåller uppsatsen en kort, allmän genomgång av plikter, skyldigheter och rättigheter i anställningsförhållanden samt en kort genomgång av upphovsrättslagen. Dessa kapitel bildar grunden för genomgången av upphovsrättsöverföringar i anställningsförhållanden.

Den som köper konsulttjänster kommer jag i denna uppsats att kalla ”konsultköpare” och det bolag som konsulten är anställd hos och som sluter avtal med konsultköpare kommer jag att kalla ”konsultbolag”.

## 2 Syfte och metod

Jag anser att det är intressant att se hur man reglerar upphovsrättsöverföringar. Anledningen till att jag valt konsultavtal är att det är en bransch som är väldigt omtalad idag och som växt mycket de senaste åren och därmed ökat i betydelse. Det är också intressant med trepartsförhållandet: en konsult är anställd på ett konsultbolag. Detta konsultbolag sluter avtal med en konsultköpare och sedan utför konsulten uppdraget.

Syftet med denna uppsats kan delas upp i tre delar:

- Ett syfte är att gå igenom vad som gäller allmänt om upphovsrättsöverföringar i anställningsförhållanden.
- Ett annat syfte är att titta på olika avtalsklausuler och se hur man i dessa reglerar upphovsrättsöverföringar.
- Det tredje syftet är att försöka undersöka hur det ”fungerar i verkligheten”. Hur reglerar man upphovsrättsöverföringar när det gäller konsultavtal och hur behandlas dessa frågor?

Ibland talar jag allmänt om immateriella rättigheter, jag har dock valt att fokusera uppsatsen på främst upphovsrätt och något på know-how. Jag tar inte upp patent särskilt mycket eftersom det finns en speciell lag som reglerar överföringar av uppfinningar<sup>1</sup> och detta område är i sig så stort att det är ett ämne för en egen uppsats. Man skulle också kunna diskutera om denna lagen skulle kunna tillämpas analogt för upphovsrättsöverföringar i anställningsförhållanden eller ligga till grund för en ny lagreglering. Jag har dock valt att ej diskutera detta, eftersom det skulle kräva en genomgång kring lagen om rätt till arbetstagares uppfinningar. För diskussion kring detta ämne hänvisas till litteraturen.

Metoden jag har använt är dels traditionell juridisk metod med granskning av lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Men för att kunna se hur konsultavtal ser ut och hur de används har jag valt att använda mig av enkätformen. Dessa enkäter har skickats ut till både konsultbolag och stora företag som anlitar konsulter. Förhoppningen var att kunna få synpunkter från båda håll och se om det eventuellt existerar några skillnader i attityden mellan konsultköpare och konsultbolag.

Enkäten har skickats ut till slumpvis valda konsultföretag. Syftet har inte varit att gå in på djupet med frågorna, eftersom detta skulle kräva en större insats från konsultbolagen och därmed skulle det vara svårare att få folk att medverka, utan syftet har varit att skumma av ytan. Frågorna i denna uppsats har generellt behandlats relativt allmänt, för att ge en helhetsbild utan att gå in riktigt på djupet i någon del. Förhoppningen är att uppsatsen skall väcka frågor och funderingar hos läsaren om vad som skulle kunna ske i olika situationer. Uppsatsen vänder sig i första hand till folk inom konsultbranschen.

---

<sup>1</sup> Lag (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

### 3 Bakgrund

Dagens samhälle och arbetsliv präglas alltmer av leveranser och försäljning av tjänster – inte minst inom kunskapssektorn – och allt mindre av traditionell industriell produktion. Genom arbetslivets förändring och snabba utveckling har behovet av olika slag av konsulttjänster drastiskt ökat. Dagens komplexa arbetsliv behöver stödtjänster i ökande omfattning p.g.a. en allt snabbare förändringstakt och de ökande kraven på effektivitet, avkastning till ägare o.s.v.

IT-konsulter är ett begrepp som används mycket idag. Detta är dock inget enhetligt eller klart begrepp. Idag finns det ca. 104 000 personer sysselsatta inom IT-konsultbranschen.<sup>2</sup> En IT-konsult kan syssla med många olika slags arbetsuppgifter och utföra många olika slags arbeten eller tjänster. Han kan t.ex. programmera datorprogram, skriva dokument, manualer eller specifikationer eller utföra andra arbetsuppgifter som en vanlig anställd utför. Det finns många olika anledningar till att ett företag väljer att anlita en konsult. Dessa kan vara:

- Konsulten har specialistkunskaper som inte finns inom den egna organisationen.
- Den hjälp organisationen behöver är av temporärt slag.
- Konsulten representerar opartiskhet och kommer utifrån (ser på verksamheten med friska ögon).
- Konsulten bidrar till lärandet i organisationen.

En IT-konsult sysslar oftast med kunskapsöverföring i någon form. Han överför sina kunskaper till något som kan användas hos konsultköparen. Resultatet som en konsult lämnar efter sig kan som sagt vara i form av ett datorprogram, manualer eller specifikationer i skriftlig form. Resultat i någon av de uppräknade formerna är skyddade av upphovsrätt. Upphovsmannen är konsulten och för att konsultköparen skall kunna använda resultatet så krävs det att han får en rätt att använda det upphovsrättsligt skyddade verket.

Det som komplicerar förhållandet är om konsulten är anställd på ett konsultbolag. Det är konsultbolaget som sluter avtal om överföring av resultatet med konsultköparen. Detta innebär att konsultbolaget måste få upphovsrätten överförd på sig, innan de senare i sin tur kan överföra upphovsrätten till konsultköparen.

Detta trepartsförhållande bygger på en mängd olika regler. I kapitel 4 Anställningens grunder går jag igenom grunderna för den arbetsrättsliga regleringen som reglerar förhållandet mellan konsulten och konsultbolaget. I kapitel 5 Upphovsrättslagen går jag sedan igenom grunderna för upphovsrättslagen och regleringen som styr hur resultat i form av upphovsrättsligt skyddade verk är utformad. I kapitel 6 Upphovsrätt och anställning sammanförs slutligen vad som diskuterats i de tidigare kapitlen och det diskuteras hur upphovsrätt i anställningsförhållanden är reglerat. Senare i uppsatsen kommer jag att ta upp hur man avtalsreglerar upphovsrättsöverföringen mellan konsultbolaget och konsultköparen.

Jag kommer också att ta upp vissa andra typer av klausuler som används i konsultavtal, t.ex. sekretessklausuler och konkurrensklausuler. Anledningen till att jag tar upp den typen av klausuler är att de användas för att skydda kunskapsöverföringen som sker mellan konsulten

---

<sup>2</sup> GP 020304, del 2, s. 24, Sjögren, S., IT-jobben blir allt fler

och konsultköparen. Man kan också kalla det ett skydd för den know-how som både konsulten och konsultköparen har. Jag kommer dock inte i uppsatsen att närmare gå in på detta område, eftersom det ligger utanför syftet med denna uppsats.

## 4 Anställningens grunder

Här följer en allmän och generell genomgång om vilka grunder en anställning vilar på. Dessa regler gäller i princip alla anställda och arbetsgivare och jag kommer inte i någon större utsträckning gå in på vad som särskilt gäller för konsulter.

Genom anställningsavtalet åtar sig arbetstagaren att arbeta för arbetsgivaren, en arbetskyldighet uppstår. Även andra förpliktelser uppstår genom anställningsavtalet. Som huvudregel är det arbetsgivaren som bestämmer över verksamheten. Denna bestämmanderätt motsvaras i många fall av en skyldighet för arbetstagaren att följa de order som arbetsgivaren eller en person som arbetsgivaren delegerat sin bestämmanderätt till, utfärdar. En annan förpliktelse som uppstår för arbetstagaren är den s.k. lojalitetsplikten. I denna kan innefattas t.ex. en viss tystnadsplikt, viss skyldighet att inte konkurrera med arbetsgivaren och en viss skyldighet att i vissa, särskilda situationer upplysa arbetsgivaren om vissa förhållanden.<sup>3</sup>

### 4.1 Arbetskyldighet

Arbetsgivarens huvudförpliktelse enligt anställningsavtalet är att betala lön till arbetstagaren. Arbetstagarens huvudförpliktelse i sin tur, är att arbeta för arbetsgivaren. Denna arbetskyldighet är personlig för arbetstagaren. Han har ej rätt att låta någon annan utföra arbetet i sitt ställe. Arbetstagaren är också skyldig att prestera en fullgod arbetsinsats. Detta innebär enligt AD 1945:47 att arbetstagaren skall fullt ut utnyttja sin arbetsförmåga.<sup>4</sup>

Svensk rätt saknar väsentligen lagreglering gällande arbetskyldigheten. I stället är kollektivavtalen en viktig bedömningsgrund för hur omfattande arbetstagarens arbetskyldighet är. Arbetstagaren är endast skyldig att utföra sådant arbete som följer av förutsättningarna för anställningsavtalet samt de förändringar som skett sedan anställningsavtalet ingicks. Kollektivavtalet kan sätta dessa gränser.

Ett viktigt rättsfall som berör frågan om arbetskyldighet är AD 1929:29. En princip kallad 29:29 principen har sitt ursprung i detta rättsfall. Ur rättsfallet kan man få fram att arbetsuppgiften skall vara utförd för arbetsgivarens räkning och stå i naturligt samband med dennes verksamhet. En part i ett anställningsförhållande kan inte utan medgivande från motparten överföra sina förpliktelser enligt anställningsavtalet på en tredje man. Detta innebär att arbetstagaren inte är skyldig att utföra en arbetsuppgift om han blir att anse som en arbetstagare hos någon annan person än den ursprunglige arbetsgivaren.

Om en arbetstagare utför arbete hos någon annan än den ursprunglige arbetsgivaren, kan arbetstagaren bli betraktad som arbetstagare hos den han utför arbetet hos.<sup>5</sup> För att utröna om detta är fallet måste man göra en helhetsbedömning. Viktiga faktorer är vem som står för de

---

<sup>3</sup> Arbetsrätt, s. 381

<sup>4</sup> A.a., s. 376

<sup>5</sup> Anställning och upphovsrätt., s. 44



ekonomiska ersättningarna till arbetstagaren, vem som utövar arbetsledningen samt omfattningen av det ifrågavarande arbetet.<sup>6</sup>

Arbetsgivaren har möjlighet att ensidigt förändra den faktiska yttre ramen för arbetstagarens arbetskyldighet i förhållande till de förutsättningar som var kända för arbetstagaren när anställningsavtalet ingicks.

## 4.2 Bestämmanderätt – arbetsledning

Huvudregeln är att all bestämmanderätt och arbetsledningsrätt tillkommer arbetsgivaren. Denne behöver inte ens motivera sina åtgärder och dessa kan normalt ej heller överprövas på rättslig väg. Arbetsgivaren har alltså långtgående befogenheter att bestämma över arbetet som arbetstagaren utför. Dock får ej arbetsgivarens bestämmanderätt över arbetsledningen utövas i strid mot lag eller god ses i anställningsförhållanden. Arbetsledningen får ej heller utövas på ett sätt som är kränkande för arbetstagaren.

Sedan början av seklet har arbetsgivarens bestämmanderätt ansetts kunna härledas ur kollektivavtalet.<sup>7</sup> Enligt arbetsdomstolens praxis så är arbetsgivarens bestämmanderätt att anse som en dold klausul i kollektivavtalen. Även utanför kollektivavtalsförhållanden så gäller regeln om arbetsgivarens bestämmanderätt och arbetsledningsrätt som en allmän rättsgrundsats.

Arbetstagaren anses å sin sida ha en mot arbetsledningsrätten svarande lydnessplikt. Arbetstagaren är skyldig att åttlyda de order som arbetsgivaren ger inom ramen för sin fria arbetsledningsrätt. Denna lydnessplikt har dock sina begränsningar. Viktiga begränsningar kan man finna i lagen om anställningsskydd och medbestämmandelagen. Som ett exempel kan nämnas att arbetsgivarens rätt att omplacera en arbetstgare och tilldela honom nya arbetsuppgifter, begränsas av gränserna för arbetstgarens arbetskyldighet.

## 4.3 Lojalitetsplikt

En beskrivning av arbetstgarens lojalitetsplikt är att den åligger arbetstgaren en skyldighet att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i kollision med sina plikter enligt anställningsavtalet.<sup>8</sup> De viktigaste delarna i lojalitetsplikten är att arbetstgaren har en viss tystnessplikt samt en viss skyldighet att ej delta i verksamheter som konkurrerar med arbetsgivaren. Arbetstgaren har inte rätt att använda sådant som framkommer i arbetet, för någon annans räkning än arbetsgivarens.

Den fortlöpande samverkan som sker mellan arbetstgaren och arbetsgivaren i ett anställningsförhållande, ställer många gånger särskild krav på att parterna kan lita på varandra

---

<sup>6</sup> Dessa faktorer gör att jag normalt ej skulle bedöma en konsult som är anställd på ett konsultbolag och utför arbete för och hos någon annan, som arbetstgare hos den han utför arbetet. Det ligger inom ramen för konsultarbetet att man utför arbete hos och för någon annan. Detta måste kunna göras, utan att man blir betraktad som anställd hos konsultköparen.

<sup>7</sup> Anställning och upphovsrätt, s. 90

<sup>8</sup> A.a., s. 113

och är beredda på att tillvarata varandras intressen. Arbetstagaren är även i personligt hänseende skyldig att visa arbetsgivaren viss lojalitet.<sup>9</sup>

Hur omfattande lojalitetsplikten är beror bl.a. på den ställning som arbetstagaren har i verksamheten. Särskilt höga lojalitetskrav ställs t.ex. på ledande befattningshavare samt arbetstagare som företräder arbetsgivaren i förhållande till tredje man.

Det finns inte någon generell lagreglering av arbetstagarens lojalitetsplikt. Reglerna om lojalitetsplikt kan vara reglerat i kollektivavtal eller i anställningsavtal. De kan också ses som sedvänja eller en tyst reglering i anställningsavtalet. Reglerna om lojalitetsplikt kan anses omfatta både förpliktelser till handlande och till underlåtenhet att handla, såväl i förhållande till arbetsgivaren som till tredje man. Reglerna gäller arbetstagarens uppförande både under arbetstid såväl som på fritiden.

#### 4.4 Tystnadsplikt

I 1 § lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter finns det en definition om vad som menas med en företagshemlighet:

”Med företagshemlighet avses i denna lag sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende. Med information förstås både sådana uppgifter som har dokumenterats i någon form, inbegripet ritningar, modeller och andra liknande tekniska förebilder, och enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, även om det inte har dokumenterats på något särskilt sätt.”

Enligt lagen kan i princip varje uppgift i en näringsverksamhet vara en företagshemlighet. Förutsättningarna för att det skall vara en företagshemlighet är att arbetsgivaren hemlighåller uppgiften samt att ett avslöjande av uppgiften kan medföra skada i konkurrenshänseende. När det gäller skaderekvisitet är detta inte så strängt, det kan räcka att ett avslöjande orsakar ”bad will” för att räknas som skada.<sup>10</sup> När det gäller hemlighetsrekvisitet, så innebär detta att informationen ej får spridas till andra än de anställda som behöver den för att fullgöra sitt arbete. Detta innebär att informationen kan spridas inom vissa kretsar, men spridningen får inte vara allmän och okontrollerad. Informationen skall vara förbehållen en krets som i princip är identifierbar och sluten.

Arbetstagares ansvar enligt denna lag regleras i 7 §:

”En arbetstagare som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos arbetsgivaren som han har fått del av i sin anställning under sådana förhållanden att han insåg eller borde ha insett att han inte fick avslöja den skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande. Har förfarandet ägt rum sedan anställningen upphört, tillämpas första stycket endast om det finns synnerliga skäl.”

---

<sup>9</sup> Arbetsrättens grunder, s. 85

<sup>10</sup> Anställning och upphovsrätt, s. 123

Tystnadsplikt för vissa yrkeskategorier finns i olika lagar och kollektivavtal. Det finns också en allmän regel om tystnadsplikt som man kan hitta i rättspraxis och litteratur. Denna innebär att arbetstagaren bryter mot anställningsavtalet om han använder eller till utomstående lämnar uppgifter angående förhållandena hos arbetsgivaren och detta är ägnat att skada denne. Denna regel kan tillämpas för alla sorters uppgifter, de behöver inte klassificeras som en företagshemlighet.

## 5 Upphovsrättslagen

Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) är den centrala lagen som reglerar upphovsrätt.

Huvudregeln i 1 § URL är att den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. Detta innebär att det är den fysiska personen som har skapat ett verk, som är den som innehar upphovsrätten till verket. Juridiska personer kan normalt inte vara att betrakta som upphovsman. I SOU 1956:25 uttrycks detta på följande sätt: ”upphovsmannarätten tillkommer *den som skapat verket*. Detta innebär att såsom ursprunglig bärare av rätten städse är att betrakta den författare, tonsättare eller konstnär, som åstadkommit verket. Detta gäller även om vederbörande utfört verket på beställning eller i anställning hos någon annan. På grund av föreliggande avtal eller anställningsförhållande övergår rätten emellertid ofta omedelbart på beställaren eller arbetsgivaren.”<sup>11</sup>. För mer om detta, se kapitel 6 Upphovsrätt och anställning.

Upphovsrätten är ett formlöst skydd, som uppstår när verket skapas.<sup>12</sup> I 1 § URL finns en lista med exempel på vad som kan vara verk som skyddas av upphovsrätt: ”Den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket oavsett om det är

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

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

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

Det som krävs för att ett verk skall vara upphovsrättsligt skyddat är att verket skall vara originellt. Med originellt menas att verket skall härröra från upphovsmannen själv som ett resultat av hans personliga skapande insats. Det finns inget krav på att verket skall vara av en viss estetisk kvalitet eller syfte. Även rent beskrivande verk som t.ex. facklitteratur och tekniska verk åtnjuter skydd.<sup>13</sup> Jag tänker dock inte i denna uppsats gå in mer på detta område. Exempel på verk som en konsult kan skapa som åtnjuter upphovsrättsligt skydd inkluderar datorprogram, manualer och specifikationer.

---

<sup>11</sup> SOU 1956:25, s. 83

<sup>12</sup> Lärobok i immaterialrätt, s. 56

<sup>13</sup> A.a., s. 59

## 5.1 Ekonomiska rättigheterna

I 2 § URL regleras vad som brukar benämnas de ekonomiska rättigheterna. De ekonomiska rättigheternas syfte uttrycks i förarbetena på följande sätt: ”rättsordningen bör sträva efter att så långt möjligt skänka upphovsmannen gynnsamma arbetsförhållanden, göra det möjligt för honom att fortsätta sin verksamhet, att nå ut till allmänheten, att göra den insats i den kulturella utvecklingen som hans begåvning motiverar.”<sup>14</sup> De ekonomiska rättigheterna innebär en uteslutande rätt för upphovsmannen att förfoga över verket. Detta förfogande har främst två former: en rätt att framställa exemplar av verket samt en rätt att göra verket tillgängligt för allmänheten. Rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten kan i sin tur uppdelas i följande befogenheter: rätt att framföra verket offentligt, rätt att sprida exemplar av verket till allmänheten samt rätt att visa exemplar av verket offentligt.

Ett verk kan ha flera upphovsmän. Detta regleras i 6 § URL. Denna paragraf är tillämplig endast då de skilda upphovsmännens bidrag till det gemensamma verket, ej var för sig utgör självständiga, upphovsrättskyddade verk.<sup>15</sup> Upphovsmännen äger endast i förening förfoga över verket. En upphovsman kan dock ensam förfoga över sin andel i det gemensamma verket. Var och en av upphovsmännen har rätt att beivra intrång i upphovsrätten. Skyddstiden för det gemensamt skapade verket, räknas från den sist avlidne upphovsmannens dödsår (43 § URL).

## 5.2 Ideella rättigheterna

I 3 § URL tas de ideella rättigheterna upp. Upphovsmannens ideella rätt brukar betecknas ”droit moral”. Bland de ideella rättigheterna brukar rätten för upphovsmannen att få gälla såsom upphovsman till verket (droit à la paternité) samt upphovsmannens rätt att motsätta sig att verket återgives i förvanskat eller stympat skick eller eljest utsättes för förfaranden, som är kränkande för honom (droit au respect), anses som särskilt viktiga.

När det gäller de ideella rättigheterna, så skall dessa respekteras så långt det är möjligt. Det finns dock vissa undantag. När det gäller t.ex. rätten till att bli namngiven som upphovsman, så skall detta ske i överensstämmelse med god sed. Detta kan t.ex. innebära att en konstnär namn ej anges på en reklamaffisch eller att en kompositör ej namnges under en gudstjänst. Då exemplar framställs eller framföres offentligt i ändrat skick, så skall ändringsrätten bedömas med utgångspunkt från förhållandena inom den konstart det är fråga om och med beaktande av omständigheterna i det särskilda fallet. När det gäller rätten att ändra byggnader och brukskonst, så finns det i upphovsrättslagens 26c § en uttrycklig rätt för ägaren att ändra verket utan upphovsrättsmannens samtycke.

De ideella rättigheterna som finns beskrivna i 3 § URL kan ej överlåtas, endast efterges. Denna regel är tvingande. Eftergiften av den ideella rätten skall vara begränsad till art och omfattning, enligt 3 § 3st URL. En eftergift i förhand som innebär att upphovsmannen inte skall göra respekträtten gällande under några som helst omständigheter, är ogiltig.<sup>16</sup> Det är ofta omöjligt för upphovsmannen att veta vad en generell eftergift kan innebära i framtiden.

---

<sup>14</sup> SOU 1956:25, s. 85

<sup>15</sup> SOU 1956:25, s. 142

<sup>16</sup> Upphovsrättens avtal, s. 73

Eftergift av de ideella rättigheterna kan ske genom att upphovsmannen uttryckligen avstår från att göra de ideella rättigheterna gällande. Även om ingen uttrycklig eftergift har skett, så kan omständigheterna vid en överlåtelse av verket vara sådana att upphovsmannen måste anses ha eftergivit de ideella rättigheterna.<sup>17</sup>

I min enkätundersökning så har jag frågat konsultbolag och konsultköpare om de dels tänker på de ideella rättigheterna när konsultavtal ingås och dels om konsultköparen påminns på något sätt om de ideella rättigheterna. Fem av sex konsultbolag har svarat att de tänker på de ideella rättigheterna när avtal ingås. På frågan om hur kunden påminns om de ideella rättigheterna har ett bolag svarat muntligt eller vid sidan av avtalet och fyra bolag har svarat att det sker i avtalet. Av konsultköparna som svarat på dessa frågor har dock endast ett av tre bolag svarat att de påminns om de ideella rättigheterna och att detta sker i avtalet.

### 5.3 Överlåtelser

Upphovsrätt är en förmögenhetsrätt och utgångspunkten är att denna kan överlåtas helt eller delvis, enligt 27 § 1st URL. Till exempel rätten till mångfaldigande, offentligt framförande, offentlig visning och spridning kan överlåtas var för sig. Överlåtelserna kan också begränsas med hänsyn till plats, tid och innehåll.<sup>18</sup>

Normalt ser man restriktivt på upphovsrättsöverlåtelser. Det är endast det som avtalats om som överlåtes. Enligt förarbetena anses det vara ovanligt med avtal om totala överlåtelser av förfoganderätten. Dock säger förarbetena: ” [i]nom vissa anställningsförhållanden torde tjänsteavtalet dock i regel innebära, att upphovsmannen till arbetsgivaren överlåter hela sin förfoganderätt till de arbeten han skapar i anställningen. Det torde sålunda få anses att konstnärer, som äro anställda i konstindustri eller på reklambyråer, icke erhålla någon förfoganderätt till de arbeten de skapa i tjänsten utan att denna i sin helhet övergår på företaget.”<sup>19</sup>

Det svaga uttalandet i förarbetena, om att ”vissa anställningsförhållanden” innebär en total överlåtelse av förfoganderätten, har skapat osäkerhet om vad som gäller överlåtelse av förfoganderätten i anställningsförhållanden inom andra branscher. Se mer om detta problem i kapitel 6 Upphovsrätt och anställning.

---

<sup>17</sup> SOU 1956:25, s. 128

<sup>18</sup> Upphovsrättens avtal, s. 53

<sup>19</sup> SOU 1956:25, s. 277

## 6 Upphovsrätt och anställning

När det gäller upphovsrätt till verk skapade i ett anställningsförhållande, är det två motstående intressen som gör sig gällande. Arbetsgivaren har ett intresse av att tillgodogöra sig verk som hans anställda skapar som ett led i tjänsten och den anställda har ett intresse av att hans upphovsrätt respekteras. Arbetsgivaren har en rätt att leda arbetet och arbetstagaren har lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren. Upphovsrätt i anställning strider till viss del mot den arbetsrättsliga regeln att arbetsgivaren har en omfattande rätt att förfoga över de arbetsresultat som framställs i anställningen.

Det finns inte i svensk rätt några lagregler som reglerar upphovsrätt till verk skapade i anställningsförhållanden, förutom när det gäller datorprogram. Det finns inte heller speciellt mycket rättspraxis, förarbetsuttalanden eller doktrin, speciellt inte från senare tid. Det finns ett par uttalanden i förarbetena till upphovsrättslagen, se kapitel 5 Upphovsrättslagen. Bristen på uttalanden gör att det finns en osäkerhet om vad som gäller och denna osäkerhet är grunden för denna uppsats.

Man brukar ibland i avtalssituationer använda två olika termer för upphovsrättsliga överföringar.<sup>20</sup> Termen ”övergång” brukar tolkas så att den innefattar en överföring av både de ekonomiska och ideella rättigheterna. Däremot anses termen ”överlåtelse” dock bara täcka en överföring av de ekonomiska rättigheterna.<sup>21</sup> Dock används i upphovsrättslagen endast termen ”överlåtelse”.<sup>22</sup> I denna uppsats kommer jag inte att särskilja eller använda termerna specifikt enligt denna modell. När det är nödvändigt kommer dock skillnader betonas.

### 6.1 Modeller för upphovsrättsövergång

Endast upphovsrättsöverlåtelse till datorprogram skapade i anställningsförhållande är lagreglerat genom 40a § URL. När det gäller överlåtelse av upphovsrätt till andra verk så måste man stödja sig på avtal. Enligt min enkätundersökning (se kapitel 9 Enkätundersökning) så har de flesta företag avtal som reglerar upphovsrättsöverföringar med sina anställda. Av konsultbolagen och konsultköparna har sju av tio svarat att de har avtalat om upphovsrättsöverföringar i anställningsavtalen och ett bolag har svarat att de har ett separat avtal med sina anställda som reglerar upphovsrättsöverföringar. Endast ett bolag har svarat att de inte har något avtal med sina anställda och ett bolag har svarat att de ej vet om de har något avtal.

Upphovsrättslagen säger att upphovsrätt kan överlåtas i den omfattning som avtalas, ej i vidare mån.<sup>23</sup> En restriktiv hållning skall enligt förarbetena intas<sup>24</sup>. Det krävs alltså ett avtal för överlåtelse. I många fall finns det inga uttryckliga avtal om upphovsrättsöverlåtelse i anställningsförhållanden. Det finns dock undantag, t.ex. för journalister finns det kollektivavtal som reglerar överlåtelse av upphovsrätt. När uttryckliga avtal eller kollektivavtal saknas tolkar man i vissa situationer in att det finns avtal om

---

<sup>20</sup> Prop. 1992/93:48, s. 118

<sup>21</sup> Jämför dock Anställning och upphovsrätt, s. 287, fotnot 8

<sup>22</sup> Lärobok i immaterialrätt, s. 96

<sup>23</sup> Anställning och upphovsrätt, s. 287 f.

<sup>24</sup> SOU 1956:25, s. 277

upphovsrättsöverlåtelse i anställningsförhållanden. Ofta räcker det med att det finns ett anställningsavtal, för att man tolkar in att det finns en tyst reglering om upphovsrättsövergång.<sup>25</sup>

För att utröna denna tysta reglering, får man försöka utröna parternas vilja och uppfattning med stöd av olika omständigheter. Några omständigheter som kan tas med i beräkningarna är bl.a. avsikten med anställningen och praxis i den bransch det gäller.

## 6.2 Verksamhetsregeln och ändamålsregeln

Två modeller brukar förespråkas när det gäller att fastställa om en upphovsrättsöverlåtelse har skett eller inte samt omfattningen av den eventuella överlåtelsen.<sup>26</sup> Den ena hänger samman med arbetsgivarens verksamhet och brukar kallas verksamhetsregeln. Den andra utgår från arbetstagarens arbetsuppgifter eller anställningens ändamål och kallas ändamålsregeln. Enligt den senare modellen förvärvar arbetsgivaren in dubio den rätt över verket som är nödvändig och rimlig för att anställningsavtalets ändamål skall uppfyllas, ej en mera långtgående rätt. Verksamhetsregeln däremot säger att arbetsgivaren in dubio förvärvar all den förfoganderätt som han behöver för att kunna utöva sin normala verksamhet, men ej mera. Det är verksamhetsregeln som har flest förespråkare i litteraturen.<sup>27</sup>

Verksamhetsregeln förespråkar att övergång av förfoganderätt gäller endast till vilken ett behov i arbetsgivarens normala verksamhet föreligger. När det gäller arbetsgivarens behov, fodras att det är objektivt fastställbart att behovet att utnyttja verket på det sätt som det är fråga om, finns.<sup>28</sup> Med arbetsgivarens normala verksamhet brukar man mena den verksamhet som vanligtvis och faktiskt bedrivs av arbetsgivaren.<sup>29</sup> Vad den enskilde arbetstagaren har för kännedom om verksamheten är en faktor som kan påverka fastställandet av ”arbetsgivarens normala verksamhet”. Detta innebär att upphovsrättsförvärv som arbetsgivaren behöver för en mera tillfällig sysselsättning ej täcks in av verksamhetsregeln. Även om upphovsrättsförvärvet ej anses ingå i arbetsgivarens normala verksamhet, kan det i vissa fall ändå vara legalt. I vissa fall kan man stödja sig på sedvana. Då krävs dock att sedvanan i branschen är starkt inarbetat och helst manifesterat i ett kollektivavtal.

Eftersom upphovsrättövergångar normalt skall bedömas restriktivt, krockar denna regel med arbetsgivarens omfattande bestämmanderätt. Det är arbetsgivaren som kan bestämma om behov föreligger i verksamheten. Regeln skapar också diskussion om det är behovet när anställningsavtalet sluts som skall vara avgörande för övergångens omfattning eller behovet när verket utnyttjas som skall vara avgörande. Enligt Svensäter<sup>30</sup> är det de förhållanden som råder vid tiden för arbetstagarens befattning med verket, som skall vara avgörande för övergångens omfattning.

---

<sup>25</sup> Anställning och upphovsrätt, s. 307

<sup>26</sup> A.a., s. 338 ff.

<sup>27</sup> A.a., s. 342

<sup>28</sup> A.a., s. 378

<sup>29</sup> A.a., s. 355

<sup>30</sup> A.a., s. 373



### 6.3 Arbetsgivarens upphovsrättsinnehav

När man fastställt att det har skett en upphovsrättsövergång från arbetstagaren till arbetsgivaren, så återstår det att se hur omfattande övergången är och vilka rättigheter arbetsgivaren har. Som sagt tidigare så kan upphovsrätten överlåtas helt eller delvis. När det gäller att utreda om en upphovsrättsöverlåtelse har skett eller inte samt hur omfattande denna eventuella överlåtelse är, så använder man som sagt verksamhetsregeln. Även om arbetsgivaren har förvärvat upphovsrätten, så finns det vissa saker att tänka på.

I vissa fall finns det avtalat eller lagstadgat att arbetsgivaren har en skyldighet att utnyttja det upphovsrättsligt skyddade verket inom en viss tid. Detta är dock ovanligt i anställningsförhållanden. I de allra flesta fall är arbetstagarens ekonomiska ersättning ej knutet till att en exploatering av verket sker. Detta ihop med arbetsgivarens starka bestämmanderätt över verksamheten gör att arbetstagaren sällan kan kräva att arbetsgivaren exploaterar hans verk.

En annan fråga som är viktig att fastställa är vem som har rätt att påtala kränkningar av upphovsrätten. Teoretiskt finns det några olika alternativ, talerätten tillhör endast arbetsgivaren, endast arbetstagaren eller båda i förening eller var för sig. Detta får avgöras från fall till fall om det ej är reglerat i t.ex. kollektivavtal.

När anställningen avslutats så upphör arbetstagarens arbetsskyldighet, lojalitetsplikt samt konkurrensförbud. Men arbetsgivarens rätt att utnyttja verk som arbetstagaren framställt i tjänsten uppgör inte när arbetstagaren slutar sin anställning. Detta är något som är självklart eftersom arbetsgivaren har betalt arbetstagaren för sin rätt att utnyttja verk gjorda av arbetstagaren. Hur skulle det annars fungera om t.ex. arkitekten som gjort en ritning till en byggnad, slutar innan byggnaden är färdigställd och hans arbetsgivare ej hade haft någon rätt till ritningen längre?

När det gäller de ideella rättigheterna, så kan verksamhetsregeln också tillämpas. Även eftergifter av de ideella rättigheterna (droit moral) kan ske genom ett tyst avtal. Skyddet för upphovsmannens anseende, d.v.s. tredje mans uppfattning om upphovsmannen, ändras ej beroende på om man är anställd eller inte. Upphovsmannen har fortfarande en rätt att skydda sitt anseende. Däremot, när det gäller den litterära eller konstnärliga egenarten, d.v.s. upphovsmannens personliga förhållande till verket, så tar arbetsgivarens bestämmanderätt överhanden. När upphovsmannen tog anställning, accepterade han också att arbetsgivaren har en rätt att bestämma över de verk han framställer i tjänsten.<sup>31</sup>

### 6.4 Vidareöverlåtelse

Även om arbetsgivaren anses inneha upphovsrätten till ett verk, så innebär inte detta att han helt fritt får förfoga över verket. Det är arbetstagaren som är den ursprungliga upphovsmannen och han innehar fortfarande de ideella rättigheterna, som skall respekteras. Det finns även andra regler, t.ex. 28 § URL som kan hindra arbetsgivaren från att ändra verket eller vidareöverlåta det. Om arbetsgivaren vidareöverlåter verket, så har han ändå ansvaret för förvärvarens användning av verket. Dock är 28 § URL dispositiv och skall tillämpas om inget annat är avtalat. Även när det medgivande att ändring får ske, kan avtalet vara tyst.

---

<sup>31</sup> Anställning och upphovsrätt, s. 438

Detta att det inte finns några lagregler om upphovsrättövergångar i anställningsförhållanden skapar som sagt, stor osäkerhet om vad som egentligen gäller i förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Full säkerhet om vad som gäller kan man ofta inte få före en domstolsprövning.

Ett avtal om upphovsrättsöverföring i anställningsförhållande kan jämkas enligt den allmänna jämkningsregeln i 36 § AvtL. Ett avtal som jämkats borde också kunna göras gällande mot tredje man.<sup>32</sup>

## 6.5 Datorprogram skapade i anställning

År 1993 ändrades 40a § i URL. En särreglering infördes som säger att upphovsrätten till datorprogram skapade i anställningsförhållanden skall övergå till arbetsgivaren. Regeln infördes som en följd av ett EU-direktiv<sup>33</sup> och gäller endast såvida annat inte avtalats mellan arbetsgivaren och arbetstagaren.

I propositionen<sup>34</sup> diskuteras varför upphovsrätten till datorprogram skapade i anställningsförhållanden skall särregleras. Det anförs bl.a. att det är vanligt förekommande att datorprogram skapas i anställningsförhållanden och att datorprogram är produkter som ofta tas fram med ett utpräglat ekonomiskt syfte. Utvecklingen av datorprogram innebär ofta en betydande investering för arbetsgivaren. Det är viktigt att arbetsgivaren kan tillgodogöra sig datorprogrammets ekonomiska värde. Det anförs också att de ideella rättigheterna är ”obetydliga” för anställda upphovsmän samt att en förutsättning för arbetsgivarens möjligheter att exploatera sitt datorprogram är att det skall kunna ändras och anpassas för olika marknadsbehov. Detta innebär att regeln i 40a § URL innebär att upphovsrätten i sin helhet, både de ekonomiska och de ideella rättigheterna övergår från upphovsmannen till arbetsgivaren, som då blir innehavare av upphovsrätten. Detta är ett undantag från huvudregeln att det är endast fysiska personer som kan vara innehavare av upphovsrätt. Det betonas i förarbetena att detta undantaget endast gäller datorprogram och skall ej vara vägledande när det gäller andra slags verk.

---

<sup>32</sup> Anställning och upphovsrätt, s. 482

<sup>33</sup> 91/250/EEG

<sup>34</sup> Prop. 1992/93:48, s. 115 ff.

## 7 Rättsfall – en kort genomgång

Som tidigare sagt så finns det inte så många rättsfall gällande anställdas upphovsrätt och speciellt inte konsulters. Jag har därför valt ut några rättsfall som berör upphovsrätt i allmänhet, för att något visa på vart gränserna går när det gäller upphovsrätt.

### **NJA 1987 s. 266**

En tidningsartikel hade utnyttjats i reklam syfte, utan tillåtelse. Författaren till artikeln (upphovsmannen) hade redan fått skadestånd för intrång i upphovsrätten. Rättsfallet gällde om tidningen, i vilken artikeln ursprungligen hade införts och hos vilken författaren var anställd, hade rätt att enligt kollektivavtal att påtala intrång i upphovsrätten? HD ansåg att tidningen hade rätt att också få ersättning för intrång i upphovsrätten, fastän upphovsmannen redan hade fått ersättning.

### **NJA 1974 s. 94**

En konstnärs verk hade getts ut i form av affischer. Dessa hade en porrbiograf beskurit, tagit bort konstnärens namn och satt samman med pornografiska bilder. Allt hade sedan offentligt visats utanför porrbiografen. HD ansåg att förfarandet att beskära verken, ta bort konstnärens namn och visa dem offentligt i detta sammanhang, kränkte upphovsmannens rätt. Upphovsmannen hade rätt till ersättning med 5 000 kr.

### **NJA 1993 s. 263**

Två arkitekter, Erik och Tore A ritade ritningarna till Uppsala stadshus som uppfördes 1958 till 1964. När byggnaden var uppförd överlämnades ritningarna till kommunen. På ritningarna fanns en stämpel som angav Erik och Tore A som upphovsmän.

1986 i samband med en ombyggnad av byggnaden anlätades Juno Arkitekter AB. De använde de ursprungliga ritningarna och på dessa ritades det in de ombyggnader som gjorts under åren samt förslag på nya ändringar som Juno utarbetat. På samtliga ritningar hade Erik och Tore A:s stämpel avlägsnats och istället hade Juno satt dit sin egen stämpel. Detta hade skett utan att Erik och Tore A hade tillfrågats. När de fick reda på detta, påpekades det och nya ritningar med Erik och Tore A:s stämpel lämnades in.

Tore A stämde Juno och yrkade ersättning för dels det olovliga utnyttjandet av ritningarna, dels för det kränkande förfarandet med att avlägsna stämplarna, med sammanlagt 125 000 kr. Juno bestred yrkandet och vitsordade i och för sig som skäligt skadestånd 15 000 kr. Juno hävdade att i egenskap av kommunens syssloman (konsult) hade man den rätt att bearbeta ritningar som sammanfaller med kommunens rätt.

Tingsrätten ansåg att ritningarna hade verkshöjd och var skyddade av upphovsrättslagen. Dock innebär undantaget i 13 § URL om ändringsrätten av en byggnad också en rätt för ägaren att ändra ritningarna till en byggnad enligt tingsrätten. Denna rätt innefattade också en rätt att anlita någon annan för att utföra förfarandet. Tore A hade inte i tingsrätten åberopat 3 § 1 st URL, gällande stämpeln. Rätten ansåg inte att avlägsnandet av stämpeln var ett otillåtet ingrepp i verket som sådant och därför hade inte Tore A rätt till skadestånd ansåg tingsrätten.

I hovrätten åberopade Tore A 3 § URL till stöd för sin talan. Juno å sin sida åberopade att det vid tiden för det påstådda intrånget, ej fanns någon enhetlig branschpraxis ifråga om hur en bearbetande arkitekt skulle förfara med den ursprungliga arkitektens namn på ritningarna.

Hovrätten ansåg att inte att ändringsrätten i 13 § URL innefattar ritningarna till en byggnad. Domstolen ansåg ändå inte att ändringarna av ritningarna utgjorde intrång i Tore A:s upphovsrätt. När det gäller stämpeln, så angavs det i ingressen till ett samlat dokument som bifogades ritningarna att Erik och Tore A var de som ursprungligen ritade byggnaden. Detta ansåg hovrätten vara tillräckligt för att tillgodose namngivelsesrätten (i den omfattning och i överensstämmelse med god sed) i 3 § URL. Därför förelåg ingen kränkning.

Högsta domstolen började med att betona hur viktigt skyddet för upphovsmannen är. De begränsningar som finns i URL, ger ett synnerligen begränsat utrymme för domstolarna att intolka andra inskränkningar av upphovsrätten. Rätten i 13 § URL innefattar ej en rätt att ändra ritningar. Domstolen nämnde också att det vid tiden för det påstådda intrånget ej fanns någon enhetlig branschpraxis.

Högsta domstolen ansåg att ändringarna av ritningarna hade inneburit intrång av Tore A:s upphovsrätt. Juno måste för detta utge skäligt vederlag. Vanligtvis träffas det överenskommelser mellan arkitekter beträffande rätten att få använda ursprungliga ritningar. Domstolen säger att endast undantagsvis förekommer det att ersättning utgår för detta utnyttjande. Skadeståndet skall därför sättas lågt, Juno skall betala 15 000 kr. När det gäller avlägsnandet av stämpeln så anser domstolen att detta förfarande kränkte Erik och Tore A:s konstnärliga egenart och Tore A var därför berättigad till 25 000 kr i ersättning.

### **Svea Hovrätt, dom 24 april 1989<sup>35</sup>**

En konstnär, Carlsson har ritat jul- och påskkort till ett företag, Eliasson sedan mitten av 1940-talet. 1985 träffades ett avtal mellan parterna. Avtalet innehöll bl.a. en konkurrensklausul av följande lydelse:

” § 4. Konkurrens. Carlsson äger ej överlåta upphovsrättigheter till verk han ensam eller tillsammans med annan skapat, till annan än Eliasson utan Eliassons skriftliga medgivande...”

”§ 7. Avtalstid. Detta avtal gäller i vad avser leverans av verk och förvärv av upphovsrättigheter i ytterligare 20 år. De rättigheter Eliasson under avtalstiden förvärvat kvarblir hos Eliasson med fortsatt redovisningsskyldighet intill verkens skyddstid utgått.”

Tingsrätten framhöll i sin dom, som hovrätten senare fastställde, att konkurrensklausulen tillsammans med avtalstidens längd är synnerligen långtgående. Den innebär i praktiken att Carlsson har bundit upp sig för återstoden av sitt verksamma liv. Avtalets § 2 innebär också att Eliasson egenmäktigt avgör vilka av Carlssons verk som skall utges. Carlsson har vid avtalsförhandlingarna intagit en underlägsen ställning. Detta innebär att tingsrätten anser att konkurrensklausulen i föreningen med avtalstiden måste jämkas enligt 36 § AvtL. Jämkningsen bör ske genom att avtalstiden begränsas. Carlssons andrahandsyrkanden att avtalet skall upphöra att gälla den dag då dom

---

<sup>35</sup> NIR 1989, s. 394 ff.

meddelas bifölls av domstolen. Dock ansåg domstolen att sista punkten i § 7 inte skall jämkas. Detta innebar att de rättigheter Eliasson förvärvat genom avtalet inte återgår till Carlsson vid avtalets upphörande. Dock har Eliasson redovisningsskyldighet till dess verkens skyddstid utgått.

## 8 Reglering i andra länder

### 8.1 Modellstadgande<sup>36</sup>

1986 kom ett förslag på modellstadgande<sup>37</sup> beträffande arbetsgivares och arbetstagares rätt gällande upphovsrätt till verk skapade i anställningsförhållanden. Förslaget hade utarbetats av Internationella Arbetstagarorganisationen (ILO), Unesco och WIPO.

Modellstadgandet är en rekommendation till länder, på hur dessa frågor kan regleras. Stadgandet innehåller två olika alternativa lösningar, alternativ A och alternativ B. Stadgandet lyder:

#### ”ALTERNATIVE A

##### *Article A1: Original ownership of copyright*

The rights protected by this Law shall originally vest in the natural person who created the work (“the author”).

##### *Article A2: Economic rights*

(1) Where a work is created within the scope of an employment contract, the exclusive right to use the work shall, subject to Article A3, be deemed to be granted to the employer to the extent necessary in the sphere of his activity reasonably envisaged by the parties at the time of the creation of the work. The employer may expressly accept the limitation of such right to use the work.

(2) Where the activity of the employer substantially changes after the creation of the work, an express authorization of the employed author shall be required for uses of the work in the new activity.

##### *Article A3: Moral rights of the employed authors*

(1) The employed author shall be named as author on all copies of the work published and in connection with all public performances of the work effected by or with the authorization of the employer, unless the parties expressly agree otherwise.

(2) The employed author cannot oppose any modification of the work necessary for its exploitation in the sphere of activity of the employer, as defined in Article A2, paragraph (1), unless such modification is prejudicial to the honor or reputation of the employed author.

---

<sup>36</sup> Anställning och upphovsrätt, s. 484 ff.

<sup>37</sup> ”Model Provisions for National Laws on Employed Authors”, UNESCO/WIPO.CGE/EA/4,1986

*Article A4: Termination of the employment*

The termination of the employment relationship shall not affect the continued application of the provisions of Article A1 to A3. Derogations to this rule may be expressly agreed upon between the parties but only after the termination of the employment relationship.

**ALTERNATIVE B**

*Article B1: Original ownership of copyright*

Where a work is created in the scope of an employment contract, the rights protected by this Law shall, unless expressly provided for otherwise and subject to Article B2, originally vest in the employer.

*Article B2: Moral rights of the employed author*

(1) Unless expressly provided for otherwise, the employed author shall be deemed to have agreed not to be named as author in connection with any utilization of his work by or with the authorization of the employer.

(2) The employed author cannot oppose any modification by the employer unless such modification is prejudicial to the honor or reputation of the employed author.

*Article B3: Termination of employment*

The termination of the employment relationship shall not affect the continued application of the provisions of Article B1 and B2. Derogations to this rule may be expressly agreed upon between the parties but only after the termination of the employment relationship.”

Alternativ A bygger på att upphovsrätten uppkommer hos upphovsmannen/arbetstagaren, såsom i den nordiska rättstraditionen. Alternativ B bygger på att arbetsgivarens förvärv är originärt, såsom i den anglosachsiska traditionen.

## **8.2 USA<sup>38</sup>**

I USA är grundregeln, precis som i Sverige, att den som skapat ett verk också innehar upphovsrätten till detta verk. Det finns dock ett undantag till denna regel, för verk som kallas ”work made for hire”. I U.S. Copyright Act sektion 101 finns en definition av ”work made for hire”:

”A "work made for hire" is –

(1) a work prepared by an employee within the scope of his or her employment; or

---

<sup>38</sup> <http://www.gigalaw.com/articles/loc-2000-02-p1.html> 020218

(2) a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire. For the purpose of the foregoing sentence, a "supplementary work" is a work prepared for publication as a secondary adjunct to a work by another author for the purpose of introducing, concluding, illustrating, explaining, revising, commenting upon, or assisting in the use of the other work, such as forewords, afterwords, pictorial illustrations, maps, charts, tables, editorial notes, musical arrangements, answer material for tests, bibliographies, appendixes, and indexes, and an "instructional text" is a literary, pictorial, or graphic work prepared for publication and with the purpose of use in systematic instructional activities."<sup>39</sup>

Huruvida ett verk är ett "work made for hire" bestäms av relationen mellan parterna. Man måste först etablera om upphovsmannen är anställd eller en oberoende uppdragstagare. För att fastställa om en upphovsman är anställd, får man se till rättspraxis. Det är dock utanför denna uppsats att gå in på detta i detalj. Om upphovsmannen är anställd, så skall (1) av definitionen tillämpas och verket skall normalt betraktas som ett "work made for hire". Om upphovsmannen är en oberoende uppdragstagare, så skall (2) tillämpas. För att verket då skall bli betraktat som ett "work made for hire" krävs dels att verket faller under en av de tio verkstyperna som räknas upp i definitionen samt att parterna har undertecknat ett skriftligt kontrakt som specificerar verket som ett "work made for hire".

Om ett verk är "work made for hire" så innebär detta att arbetsgivaren blir betraktad som upphovsman och kan registreras som upphovsman. Skyddstiden för ett "work made for hire" är 95 år från första publicering eller 120 år från när verket skapades, vilket som är kortast tid. Ett verk som ej betraktas som "work made for hire" har i USA en skyddstid av 70 år från det år då upphovsmannen avled.

---

<sup>39</sup> <http://www.loc.gov/copyright/title17/92chap1.html#101> 020218



## 9 Enkätundersökning

Jag har skickat ut enkäter till nio stycken slumpvis utvalda konsultbolag och till tio slumpvis utvalda bolag som anlitar konsulter. Av dessa bolag har sex stycken konsultbolag svarat på enkäten och fyra stycken bolag som anlitar konsulter har svarat. Målet med enkäterna har inte varit att gå in på djupet på någon del, utan målet har varit att få en allmän bild av hur detta område regleras samt medvetenheten om dessa frågor. Ett syfte har varit att försöka se om det finns några skillnader mellan vad konsultbolag och konsultköpare tycker. Enkäten har bestått av tretton kryssfrågor med utrymme för kommentarer. Alla svar behandlas konfidentiellt, därför kommer jag ej att redovisa vilka företag som har deltagit i enkäten. Jag kommer i detta kapitel att sammanfatta och ta upp en del av svaren som jag har fått på enkäterna tillsammans med mina egna synpunkter och kommentarer. Vissa svar redovisas i andra kapitel, där detta är lämpligt. Enkäten som skickades till konsultbolagen redovisas i bilaga 1 och enkäten som skickades till konsultköparna redovisas i bilaga 2.

### 9.1 Regleringen av upphovsrättsöverföring med de anställda

Nästan alla bolag har svarat att de i anställningsavtalet med sina anställda reglerar upphovsrättsöverföringar. Jag förväntade mig inte att så många bolag skulle ha avtalsreglerat denna fråga. Tyvärr har jag inte fått se hur en avtalsklausul av denna sort kan se ut. Jag har dock fått ett muntligt svar som indikerar att klausulen är ganska allmänt hållen och då kan man ifrågasätta giltigheten av den till vissa delar. Men för mer om dessa frågor se kapitel 12 Avtalsklausuler.

### 9.2 Rätt till resultaten

Enligt svaren från enkäten så kräver en konsultköpare alltid en fullständig rätt att använda de immateriella rättigheterna. Ett konsultbolag har dock lämnat en kommentar att även om en konsultköpare alltid kräver alla rättigheter så är det sällan som kunden får detta. Konsultbolaget säger att kunden vill ha allt, men inser inte att detta inte gagnar dem. När väl kunden inser att det har ett pris att få alla rättigheter, kunden får betala mer för något som leverantören inte tar lika stort ansvar för, så backar alltid konsultköparen.

Jag tycker det är synd att en konsultköpare alltid kräver alla rättigheter. Jag har svårt att tänka mig att konsultköparna i alla lägen behöver alla rättigheter. Om man kräver alla rättigheter, så måste man självklart betala mer för dessa. Detta måste göra anlitaandet av en konsult onödigt dyrt. Men frågan är vad konsultbolagen kan sätta emot, idag är det verkligen köparens marknad med allt tal om krisen i IT-branschen.

### 9.3 Lagreglering av upphovsrättsöverföringar

I enkäten ställde jag frågan om bolagen tyckte att överföring av alla sorters upphovsrätt till verk skapade i anställningsförhållande borde lagregleras, som rätten till datorprogram är idag. Av de totalt tio bolag som har svarat på enkäten så har fyra svarat ja, att de anser att denna frågan borde lagregleras.

Det är för mig lite förvånande att inte fler företag vill ha en lagreglering av upphovsrättsöverföringar i anställningsförhållanden. Ett bolag som inte ansåg att frågan borde lagregleras motiverar detta med att det skulle vara svårt att lagreglera på ett bra sätt. Jag håller med om att det kan vara svårt att reglera dessa frågor på ett bra sätt, men jag anser inte att dagens situation är ideal. Idag har vi en relativt gammal upphovsrättslag som täcker in många olika situationer, varav vissa inte ens var påtänkta när lagen skrevs. Lagen är också omfattande på så sätt att den täcker många olika sorters verk och många olika sorters upphovsmän. Jag anser att om man skulle tillämpa upphovsrättslagen ordagrant enligt sin lydelse på ett fall med en IT-konsult, så skulle detta skapa en enorm omvälvning för branschen. Dagens upphovsrättslag passar inte IT-konsultbranschen. Jag anser inte att företag borde vara rädda för en lagreglering av dessa frågor, däremot borde de vara rädda för vad som skulle hända om någon hävdar sina lagenliga rättigheter enligt dagens lagar.

## 10 IT-avtalens egenskaper<sup>40</sup>

Konsultavtal inom IT-sektorn är exempel på vad man kan kalla ”IT-avtal”. I boken ”Praktisk IT-rätt” ges några exempel på vad IT-avtal har för specifika egenskaper. Följande resonemang är tagen från den boken.

IT-avtal handlar ofta om kunskap eller information, som man också kan kalla det. Kunskap är ett mellanting mellan en vara och en tjänst. Allt beror på uttrycksformen. En annan speciell egenskap med kunskap är att den kan säljas, men samtidigt behållas av säljaren. Detta skapar frågor om vad det är man säljer och framförallt vad är det köparen köper? Kunskapen är också ofta dyr att skapa eller sammanställa första gången i t.ex. en databas, men när det väl är gjort så är den billig att reproducera digitalt, utan att förlora i kvalitet.

IT-avtal rör komplicerade produkter som har en snabb utveckling. Avtalsobjektet existerar ofta inte vid avtalsslutandet. Detta gör det svårt att sätta upp tydliga mål i avtalet och därigenom är det svårt att fördela riskerna mellan parterna. Dessutom har kunden ofta en utsatt ställning. Det är lätt att kunden hamnar i ett beroendeförhållande till leverantören. Kunden är beroende av t.ex. support och uppgraderingar. Ett annat slags beroendeförhållande är att kunden och leverantören ofta samverkar under projektets utförande. Detta gör att båda parter är beroende av att den andra parten gör sin del. Detta kan komplicera ansvaret när det gäller exempelvis dröjsmål.

IT-avtal rör sig ofta om ”rättsliga hybrider” exempelvis köp, tjänst och nyttjanderätt. Avtal om tjänst mellan två näringsidkare t.ex. är ej direkt lagreglerat. Detta gör att man tvingas göra analogier och förlita sig på allmänna rättsgrundsatser, vilket skapar otrygghet. Även detta kan vara svårt att göra eftersom IT-avtal kan handla om helt nya företeelser, som är främmande för svensk rätt. Att en speciell och teknisk terminologi ofta används gör det inte heller lättare att tolka avtalen. Alla dessa faktorer sammantaget bidrar till att i vissa fall skapa en osäkerhet om vad det egentligen är man har avtalat om.

---

<sup>40</sup> Praktisk IT-rätt, s. 267 ff

# 11 Standardavtal

I Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden 10 och 12 §§ kan man hitta en definition på vad ett standardavtal är. Det är avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling. En delvis annan definition har Bernitz<sup>41</sup>: "[s]tandardavtal kan definieras såsom sådana avtal, som helt eller delvis ingås enligt i förväg upprättade standardiserade villkor avsedda att tillämpas likartat i ett större antal konkreta avtalsituationer av viss art, i vilka åtminstone den ena avtalsparten växlar".

Standardavtal kan ibland vara det enda avtalet parterna ingår och ibland är standardavtalet en del av ett individuellt utformat avtal mellan parterna. Huvudregeln för standardvillkors inkorporering i båda fallen är att standardvillkor måste bringas till motpartens kännedom muntligen eller skriftligen före avtalsslutet för att bli led i avtalet. Det finns dock inget krav på att motparten faktiskt tagit del av avtalsvillkoren, det räcker att motparten haft möjlighet att ta del av dem.

## 11.1 Fördelar och nackdelar med standardavtal

Det finns många för- och nackdelar med standardavtal.<sup>42</sup> Några fördelar är att användandet av standardavtal kan leda till lägre transaktionskostnader eftersom parterna inte behöver lägga lika mycket arbete på avtalsslutandet. Standardavtal gör det också lättare för kunder att jämföra offerter från olika parter, eftersom de bygger på en standardiserad och gemensam grund. Standardavtal kan i vissa fall ersätta dispositiv lagstiftning, avtalen knyter bättre an till de särskilda branschföresättningarna. Detta skapar också en bättre juridisk förutsebarhet. Standardavtal kan också skapa en slags gemensam och allmän reglering för ännu ej lagreglerade områden.

Nackdelar med standardavtal kan vara att de är för generella och inte anknyter till den konkreta avtalsituationen. Ett problem kan vara att parterna ändrar vissa delar i ett standardavtal, utan att anlita juridisk expertis. Detta medför stora risker för motsägelser och tolkningsproblem. Andra risker med att använda standardavtal kan vara att parterna använder ett standardavtal som ej är avsett för den aktuella situationen eller att ett standardavtal gynnar den starkare avtalsparten.

## 11.2 Standardavtal inom IT-branschen

IT-branschen har genomgått en snabb utveckling de senaste åren. Branschen är inte heller enhetlig, utan kännetecknas av mångfald. Detta gör att branschen saknar regler och traditioner som utvecklats under lång tid. Den snabba utvecklingen kräver dessutom flexibilitet. Därför har flera standardavtal utvecklats för branschen. En av de viktigaste utvecklingarna av standardavtalen är Svenska IT-företagens Organisation (SITO). SITO är informatikföretagens branschorganisation och är mycket aktiva inom det juridiska området, framförallt när det

---

<sup>41</sup> Standardavtalsrätt, s. 12

<sup>42</sup> Praktisk IT-rätt, s. 278

gäller upphovsrätt, marknadsrätt och avtalsrätt. Organisationen har gett ut en mängd standardavtal och rekommendationer, varav flera har blivit normerande inom branschen.<sup>43</sup>

Enligt min enkätundersökning så är det ganska vanligt att standardavtal används av företag. Av de sex konsultbolagen som svarat på enkäten, så har fem bolag svarat att de använder standardavtal. Det varierar dock hur mycket hur ofta de använder standardavtal, något bolag använder alltid standardavtal medan ett annat bolag sällan använder standardavtal. Av konsultköparna har tre av fyra bolag svarat att de använder standardavtal. De standardavtal som bolagen uppger att de använder är SITO:s standardavtal "Allmänna bestämmelser IT-projekt", "Allmänna bestämmelser IT-tjänster" samt "Allmänna bestämmelser konsultuppdrag" ABDAKA 93.

---

<sup>43</sup> Kommentarer till IT-branschens standardavtal, s. 14

## 12 Avtalsklausuler

Jag vill betona att ett konsultuppdrag kan avse många olika sorters uppdrag och resultera i många olika sorters resultat. De avtalsklausuler jag presenterar kommer från många olika företag, som sysslar med olika saker och har olika sorters behov. Jag har tittat på och bedömt avtalen från en allmänt objektiv synvinkel. Att jag kritiserar en avtalsklausul behöver inte betyda att den inte är lämplig att använda i vissa individuella fall.

### 12.1 Standardavtal

#### 12.1.1 Allmänna bestämmelser IT-tjänster

Detta är ett standardavtal utgivet av IT-Företagen 2001. Bestämmelserna är avsedda att användas vid avtal om IT-relaterade tjänster. De är ej avsedda att tillämpas på uppdrag där leverantören skall åstadkomma ett visst resultat med överenskomna egenskaper. Standardavtalet är avsett att tillämpas som bilaga till ett av parterna träffat individuellt avtal.

Här följer lydelse av de stadganden som är intressanta för denna uppsats:

#### ”4. Rättigheter

Kunden erhåller en i tiden obegränsad icke exklusiv rätt att för avtalat ändamål nyttja och vid detta egna nyttjande modifiera och mångfaldiga resultatet av det av leverantören utförda arbetet inom ramen för Tjänsten. I det fall i leverantörens arbete ingår delar som leverantören angivit tillhör tredje man, får kunden ej modifiera sådana delar utan rättighetsinnehavarens samtycke.

#### 5. Rättighetsklarering

5.1 Part, som tillhandahåller material, svarar för att han har från rättighetsinnehavaren inhämtat de rättigheter som erfordras för utförande av Tjänsten i enlighet med detta avtal.

5.2 Leverantören ansvarar för att det beträffande sådant material, som han tillhandahåller inom ramen för Tjänsten, ej erfordras någon ytterligare licens eller royaltyp betalning, för Tjänstens nyttjande enligt avtalet, utöver vad som angivits i avtalet.

#### 6. Intrång i immateriell rätt

Leverantören åtar sig att på egen bekostnad försvara kunden om krav riktas eller talan förs mot denne om intrång på grund av dennes användning i Sverige och andra överenskomna länder av resultatet av leverantörens arbete och intrånget är

hänförligt till leverantörens arbete eller material som leverantören tillfört. Leverantören åtar sig vidare att ersätta kunden för de kostnader och skadestånd som denne genom förlikning eller dom kan bli skyldig att utge. Leverantörens åtagande gäller endast under förutsättning, dels att leverantören inom skälig tid skriftligen underrättas av kunden om framförda anspråk eller väckt talan, dels att leverantören ensam får bestämma över försvaret mot sådan talan och föra förhandlingar om uppgörelse eller förlikning. Om intrång slutligen befinns föreligga och leverantören på sätt ovan anförts fått delta i rättegång eller förlikning eller om det enligt leverantörens egen bedömning är troligt att sådant intrång föreligger, som är hänförligt till leverantörens arbete eller av leverantören tillfört material, skall leverantören på egen bekostnad tillförsäkra kunden fortsatt användning av leverantörens arbete eller ersätta den del som utgör intrång med annan del, som kunden skäligen kan godkänna och vars användning inte innebär intrång eller ändrar den så att intrång inte föreligger. Leverantören är inte ansvarig för intrångsanspråk som grundas på material som kunden tillfört eller tillhandahållit (jfr 5.1). Leverantörens ansvar för intrång i immateriella rättigheter är begränsat till vad som sägs ovan i denna punkt.

## **7. Tredjepartsprodukter**

Om leverantören vid utförande av Tjänsten tillhandahåller Tredjepartsprodukt gäller för kundens nyttjande av sådan, i stället för vad som anges i detta avtal leverantörens för Tredjepartsprodukten licensvillkor. Med Tredjepartsprodukt avses innehåll, programprodukt eller verktyg som särskilt angivits vara Tredjepartsprodukt.

## **8. Sekretess**

8.1 Vardera parten förbinder sig att inte utan den andra partens medgivande till tredje man under tjänstens genomförande eller under en tid av tre år därefter utlämna sådana uppgifter om den andra partens verksamhet som kan vara att betrakta som affärs- eller yrkeshemlighet eller uppgift som enligt lag omfattas av sekretessskyldighet. Som affärs- eller yrkeshemlighet skall alltid betraktas information som parten angivit vara konfidentiell. Sekretessskyldigheten gäller inte sådan information som part kan visa blivit känd för honom på annat sätt än genom Tjänsten eller som är allmänt känd. Sekretessskyldigheten gäller ej heller när part är skyldig enligt lag att lämna ut uppgifter. Är part skyldig att enligt lag lämna ut uppgifter skall, innan sådant utlämnande sker, andra parten informeras därom.

8.2 Part skall genom tystnadsförbindelse med personal eller andra lämpliga åtgärder tillse att sekretess enligt ovan iakttas. Part ansvarar för att även anlitad underleverantör samt dess anställda som berörs av Tjänsten undertecknar en sekretessförbindelse av motsvarande innehåll till förmån för andra parten.”

### 12.1.1.1 Kommentarer

När det gäller rättigheterna, så får kunden en icke exklusiv, men obegränsad rätt att för avtalat ändamål nyttja det utförda arbetet inom ramen för Tjänsten. Kunden har också rätt att vid detta egna nyttjande modifiera och mångfaldiga resultatet av det utförda arbetet. Detta med ”avtalets ändamål” kan skapa tolkningsproblem. Begreppet är vagt och det är viktigt att parterna avtalar om vad som är avtalets ändamål samt inom ramen för tjänsten.

Sekretesstiden är tre år. Det är en relativt lång tid, som borde vara tillräcklig i de flest fall.

### 12.1.2 Allmänna bestämmelser IT-projekt

Detta standardavtal gavs ut av IT-företagen år 2000. Det är avsett att användas vid uppdrag där leverantören har ansvar att genomföra ett uppdrag att utveckla IT-system med överenskomna egenskaper. Standardavtalet är avsett att tillämpas som bilaga till ett av parterna träffat individuellt avtal.

Många klausuler i IT-projekt ser ut som klausulerna i IT-tjänst. Det som skiljer är att ”Tjänsten” i stället kallas ”Uppdraget”. Därför kommer jag endast att ta upp de klausuler som skiljer sig åt och som är intressanta i detta sammanhang.

#### ”13. Rättigheter, Licensvillkor

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

13.2 För Tredjepartsprodukt som är programprodukter och levereras enligt avtalet gäller leverantörens för Tredjepartsprodukten licensvillkor för nyttjande. För produkter som är programprodukter och som levereras enligt avtalet och inte är Tredjepartsprodukt gäller de särskilda licensbestämmelser som hänvisas till i avtalet. Hänvisas inte till några sådana licensbestämmelser gäller för sådan Produkt vad som framgår av punkt 13.1.

#### 14. Intrång i immateriell rätt

14.1 Leverantören ansvarar för att leverantörens arbete inte gör intrång i annans rätt. Leverantören åtar sig att på egen bekostnad försvara kunden om krav riktas eller talan förs mot denne om intrång på grund av dennes användning i Sverige och andra överenskomna länder av resultatet av leverantörens arbete och intrånget är hänförligt till leverantörens arbete eller material som leverantören tillfört. Leverantören åtar sig vidare att ersätta kunden för de kostnader och skadestånd som denne genom förlikning eller dom kan bli skyldig att utge. Leverantörens åtagande gäller endast under förutsättning, dels att leverantören inom skälig tid skriftligen underrättas av kunden om framförda anspråk eller väckt talan, dels att



leverantören ensam får bestämma över försvaret mot sådan talan och föra förhandlingar om uppgörelse eller förlikning.

14.2 För Tredjepartsprodukt som skall levereras enligt avtalet gäller leverantörens för Tredjepartsprodukten licensvillkor avseende intrång. Leverantören ansvarar enbart för att framställa krav mot leverantören av Tredjepartsprodukten. Leverantören skall, om så erfordras, på kundens begäran överlåta sina rättigheter mot produktleverantören avseende intrång till kunden.

14.3 För Produkter som är programprodukter och som levereras enligt avtalet och inte är Tredjepartsprodukt gäller de särskilda licensbestämmelser som hänvisas till i avtalet. Hänvisas inte till några sådana licensbestämmelser gäller för sådan Produkt vad som framgår av punkt 14.1.”

#### 12.1.2.1 Kommentarer

Även här gäller att ”inom ramen för uppdraget” får man utnyttja resultatet för avtalat ändamål. Det är viktigt att tänka på att detta innebär en begränsning av hur man får använda resultatet. Det är ingen obegränsad rätt man får. Detta är extra viktigt att tänka på när enkätundersökningen visar att en konsultköpare nästan alltid vill ha alla rättigheter.

## 12.2 Avtalsklausuler Konsultköpare

Här är exempel på avtalsklausuler som konsultköpare använder. Då jag har fått tillgång till avtalen under löftet att de skall behandlas konfidentiellt, så har jag i förekommande fall bytt ut namnet på företaget, till något passande.

### 12.2.1 Avtal nr. 1, konsultköpare

#### ”Ägande/nyttjanderätt

Äganderätten/upphovsrätten till allt tekniskt underlag och annat resultat i form av immateriella rättigheter som framkommer hos säljaren under genomförandet av detta uppdrag skall tillkomma Beställaren.

Säljaren äger inte rätt att utnyttja sådant underlag eller resultat, som omnämnd i föregående stycke, för andra ändamål än för genomförandet av uppdrag gentemot Beställaren.

Säljaren skall förbli ägare/upphovsman till sådant underlag som utnyttjas under arbetet enligt detta avtal men vilket framkommit i annat sammanhang, men Beställaren skall ha en icke-exklusiv, kostnadsfri och oåterkallelig rätt att använda sådant underlag inom ramen för sin verksamhet.

## **Konkurrens**

Säljaren förbinder sig under detta avtals giltighet samt under en tid av 2 år därefter att ej för tredje parts räkning utföra uppdrag avseende produkter eller tjänster som direkt eller indirekt konkurrerar med Beställaren.”

### **12.2.1.1 Kommentarer**

Den första klausulen ger Beställaren alla rättigheter. Den innebär också att säljaren inte får använda underlag eller resultat till andra uppdrag. Detta är självklart till nackdel för säljaren som inte kan ”återanvända” sina resultat. I vissa fall kanske detta inte är några problem för säljaren, men i vissa fall kan detta innebära stora problem, t.ex. när man använder en standardplattform som man anpassar till varje uppdrag. Avtalet ger beställaren en rätt att använda resultatet hur som helst utan några begränsningar.

Konkurrensklausulen är väldigt långtgående och vag. Uttrycket ”produkter eller tjänster som direkt eller indirekt konkurrerar med Beställaren” kan innebära nästan allt. Jag har svårt att förstå att ett konsultbolag skulle kunna acceptera en klausul av denna omfattning. Man blir väldigt bunden av den.

I enkätundersökningen har bolaget som använder dessa avtalsklausuler svarat att de tycker att den viktigaste frågan att avtalsreglera när det gäller immateriella rättigheter är nyttjanderätten, äganderätten och konkurrerande verksamhet. Bolaget har också svarat att de inte använder standardavtal.

## **12.2.2 Avtal nr. 2, konsultköpare**

### **“1. Ownership rights and other rights**

#### **1.1. Results**

As soon as they appear, the Buyer shall be entitled to the title and full right of ownership of all the results of the Consulting.

#### **1.2 Intellectual property rights**

##### **1.2.1 Right of ownership**

As soon as they appear, the Buyer shall be entitled to the full right of ownership to all intellectual property rights (to be understood as the complete, final and total transfer of all rights associated with the ownership, including but not limited to the right to modify and assign) including any patents, copyrights, rights to

photographs, design rights, rights to circuit patterns in semiconductor products, methods, technical documentation and any other intellectual property rights included therein which have come into existence, have been produced or have been acquired on the Buyers' behalf in connection with the Consulting.

### 1.2.2 Assistance in registration of intellectual property rights

Seller undertakes to assist in preparing and signing such documents as may be necessary to enable the Buyer to be registered as holder of patents, patterns or other industrial and intellectual property rights. Seller shall be responsible for ensuring that Buyers patent and trademark department is notified of any industrial and intellectual property rights that are considered registrable. Reasonable compensation shall be paid for such assistance unless the Consulting is fixed price Consulting.

As regards inventions and innovations that have come into existence essentially as a result of the Consulting for the Buyer, Seller undertakes to enter into such agreements with his employees – or other personnel that Seller has hired for the Consulting – as are necessary to allow patents or other industrial and intellectual property rights to be assigned to the Buyer without other compensation than stipulated and agreed in relation to the Consulting.

### **1.3 Seller and third party intellectual property rights**

If Seller, after the Buyers written approval, has included any Seller and/or third party intellectual property rights in the result, Seller undertakes to ensure the Buyer an unlimited, royalty free license to use for any purpose whatsoever (including without limiting to, a right to modify and assign), the intellectual property rights in the commercial exploitation of the result of the Consulting or future developments thereof.

### **1.4 Creators rights**

Seller undertakes to ensure that the artist or photographer gives up all rights to be mentioned as creator or photographer or be mentioned as source, and Seller furthermore undertakes to have entered into such agreements with his employees – or other personnel that Seller has hired for the Consulting – as are necessary to allow the Buyer to acquire the rights that are mentioned in this article 1.

Photographs or artistic works may not be modified by Buyer in such way as to infringe the literary or artistic integrity of the artist or photographer.

## Confidentiality

Unless a separate agreement including confidentiality has been concluded by the parties, the following shall apply;

Information imparted to Seller in connection with the Consulting for the Buyer or information produced by the Seller on behalf of Buyer which is not already common knowledge as a result of publication, or is already in Seller's possession, or has been legitimately acquired by Seller from a third party, shall be treated by Seller as confidential and may not, without Buyer's written consent, be disclosed to a third party or used for any other purpose than that of the Consulting.

Seller may not without the Buyer's written consent make any reference to the Consulting, nor mark any reference to the Buyer in advertising and marketing.

Seller shall be responsible for ensuring that his employees respect and comply with this stipulation.

The obligations stated in this clause shall apply during the period of execution and for five years thereafter."

### 12.2.2.1 Kommentarer

Detta avtal är ett ensidigt avtal, vars syfte är att tillförsäkra konsultköparen så många och omfattande rättigheter som möjligt. Avtalet tar ingen hänsyn till vilka behov man egentligen behöver, man ser till att skaffa sig alla rättigheter. Detta anser jag måste innebära att konsultuppdraget blir onödigt dyrt. Ingenting är gratis och konsultköparen måste betala för alla rättigheter. Rättigheter som han kanske inte ens behöver. Jag skulle rekommendera ett mer balanserat "standardavtal" som man använder i normala fall och endast i undantagsfall skulle man använda ett avtal av denna omfattningen.

Avsnitt 1.3 ställer mycket omfattande krav på konsulten och innebär också en inlåsning. Köparen har ingen direktrelation med tredje man, men används dennes produkter skall köparen tillförsäkras alla rättigheter till dem. Detta innebär att konsulten, som i detta läge är en slags mellanman, är den som får stå risken för att köparen tillförsäkras alla rättigheter. Klausulen innebär också en slags inlåsning eftersom konsulten blir mycket bunden av vad för slags tredjepartsprodukter som han kan använda. Konsulten kan inte använda de produkter som lämpar sig bäst för uppdraget, utan är hänvisad till produkter som köparen kan få alla rättigheter till (återigen, rättigheter som kanske inte ens köparen behöver).

Avsnitt 1.4 som tar upp de ideella rättigheterna, anser jag är en form av avtal som i princip är ogiltigt. När det gäller de ideella rättigheterna, skall man som sagt vara försiktig med generella eftergifter, man måste veta vad det är man efterger. Denna klausul innebär att man ger upp namngivningsrätten för all framtid och för all sorts användning av verket. Sedan kan

det också diskuteras vad avsnittet som säger att den litterära eller artistiska integriteten skall respekteras egentligen är värd. För det första, så har köparen tillförsäkrat sig alla rättigheter. Dessutom har upphovsmannen ingen rätt att bli namngiven som upphovsman, då känns respekträtten väldigt urholkad.

Sekretessklausulen är även den ensidig, det är endast Säljaren som måste hålla information konfidentiell. En sak som skiljer sig från t.ex. standardavtalen är att tiden för sekretess är fem år. Denna tid är relativt lång, speciellt då den skapar en form av beroendeställning mellan köparen och säljaren. En annan intressant sak är att Säljaren har ingen rätt att utan Köparens skriftliga tillstånd, hänvisa till Köparen i reklam och marknadsföring.

## **12.3 Avtalsklausuler Konsultbolag**

Här kommer några klausuler man kan finna i avtal som konsultbolag har tillhandahållit.

### **12.3.1 Allmänna villkor Tjänst**

#### **”Ägande och upphovsrätt**

Kunden erhåller nyttjanderätt till resultatet enligt detta Konsultavtal vilket bland annat innefattar rätt att mångfaldiga, sprida, sända, visa och förändra resultat i kommersiellt eller annat syfte utan territoriell begränsning.

Säljaren godkänner genom undertecknandet av detta Konsultavtal att den kompensation Säljaren erhåller för Uppdraget även innefattar fullgod kompensation för nyttjanderätten. Kunden skall då resultatet offentliggörs och vid senare spridning verka för att Säljaren i sin egenskap av upphovsrättsman namnges i den omfattning och på så sätt som god sed kräver. Resultatet får vidare ej användas på sätt som är kränkande för Säljarens konstnärliga anseende och egenart.

Detta Konsultavtal innebär ej att någon av parterna överlåter idag befintliga upphovsrätter till andra parten. Upphovsrätt till programvara som tillkommer tredje man överlåts inte.

Om Kunden skulle ha behov eller möjlighet till att upplåta licens till vad som levererats kan så ske men först efter det att särskilt avtal träffats härom med Säljaren.

#### **Sekretess/Konfidentiell information**

Parterna förbinder sig att inte till obehöriga lämna ut handlingar, uppgifter eller information i någon form, vilka rör interna förhållanden hos motparten, detta

uppdrag eller annan uppgift vars avslöjande parten har anledning att misstänka kan skada motparten. Som obehörig räknas även personal hos parten som inte deltar i detta uppdrag.

I det fall parterna tecknar en separat sekretessförbindelse skall den utgöra en del av detta Konsultavtal.

Om ej annat särskilt avtalats äger Säljaren dels rätt att genom pressmeddelande informera om Konsultavtalets existens dock ej dess innehåll, dels utnyttja Kunden som referens vid framtida uppdrag.”

### 12.3.1.1 Kommentarer

Detta avtal är något mer balanserat, jämfört med föregående avtal. Det är bra att avtalet påminner om namngivelsesrätten och respekträtten. Det enda som är tveksamt är att det är Säljaren som företag som innehar dessa rättigheter.

När det gäller sekretess/konfidentiell informations-klausulen, så saknar denna en angivelse beträffande hur länge sekretessen skall vara. Det är också intressant att se att här finns det en klausul som tillåter Säljaren att utnyttja Kunden som referens samt offentliggöra Konsultavtalets existens. Det är tvärt emot vad föregående avtal från en konsultköpare stipulerar.

### 12.3.2 Allmänna villkor för tjänster avseende digitala lösningar

#### ”Intrång i immateriell rätt

Säljaren skall hålla Kund och alla dess chefer, styrelseledamöter, ombud och anställda skadelösa för och emot krav, åtgärder, skador, ansvar, kostnader och utgifter, inklusive skäligen advokatarvoden och – utgifter, som uppkommit på grund av yrkanden om överträdelse av tredje parts Immateriella rätt, som tillhandahållits (vare sig genom licens eller ej) av Säljaren till Kund i samband med Kunds användning av Mjukvaran eller Resultatet, Tredjepartsprodukter undantagna.

Kund skall hålla Säljaren och alla dess chefer, styrelseledamöter, ombud och anställda skadelösa för och emot krav, åtgärder, ansvar, kostnader och utgifter, inklusive skäligen advokatarvoden och – utgifter, som uppkommit på grund av (i) yrkanden om överträdelse av Immateriella rättigheter till material eller arbeten, som tillhandahållits (vare sig genom licens eller ej) av Kund till Säljaren eller (ii) krav från tredje part som på något sätt är hänförliga till kvaliteten, funktion eller innehållet av Resultatet, oavsett orsak.

Åtagandet av Parterna om gottgörelse skall inte tillämpas om inte den Part som begär gottgörelse skyndsamt meddelar den gottgörande Parten alla de omständigheter till vilka gottgörelsen hänför sig och som den meddelande Parten känner till och som ger den gottgörande parten full möjlighet att sköta försvaret därav, inklusive utan begränsning, överenskommelse om förlikning.

Tredjepartsprodukter levererade av Säljaren i enlighet med Projektavtalet lyder under varje tillverkares/garantigivares licensavtal avseende intrång i Immateriell rätt för Tredjepartsprodukter.

### **Värvning**

Parterna förbinder sig att ej under uppdragstiden och ej heller inom tolv månader från dagen för Uppdragets avslutande, rekrytera och anställa personal involverad i uppdraget från den andra parten. För det fall Part bryter mot denna bestämmelse och således direkt eller indirekt anställer sådan person, är den felande Parten förpliktad att till den andra parten utge vite om 1.000.000 SEK per person.”

#### **12.3.2.1 Kommentarer**

Ett konsultbolags viktigaste tillgång är den know-how som personalen besitter. Utan personalen, så är ett konsultbolag inte värt så mycket. Därför har man denna värvningsklausul i avtalet. Den hindrar inte konsulten att lämna konsultbolaget för att söka anställning någon annanstans. Den hindrar dock bolaget som anlitar konsulten, att anställa denne. Man kan också lägga märke till att klausulen gäller båda parter. Det är inte bara konsultköparen som är förhindrad att anställa konsulten också konsultbolaget är förhindrat att anställa någon från konsultköparen. Klausulen är dock ganska allvarlig om man inte sätter sig in i vad den innebär. Ett större bolag som köper in konsulter har kanske inte full koll på alla sina avtal. Om en klausul av denna innebörd ”slinker igenom” på en avdelning, kan det bli väldigt dyrt om en annan avdelning anställer den fd. konsulten. För den enskilde konsulten innebär den en ettårig konkurrensklausul, som är allvarlig eftersom konsulten ofta inte ens vet om att den existerar och inte får någon ersättning för den. Ofta får inte den enskilde konsulten ta del av konsultavtalen och är då inte medveten om denna begränsning. Det är anmärkningsvärt att klausulen inte innehåller någon ”öppning”. Även om konsulten blir uppsagd av konsultbolaget, så gäller denna klausul. Det hade varit lätt att lägga in en öppning av typen: ”Denna klausul skall inte tillämpas i fall då Parterna ger ett skriftligt godkännande om undantag från klausulen”.

#### **12.3.3 Särskilda bestämmelser IT-Projekt**

##### **”Nyttjanderätt**

Kunden erhåller en icke exklusiv i tiden obegränsad rätt att för avtalat ändamål nyttja resultatet av det, inom ramen för Uppdraget, av leverantören utförda

arbetet. Om det i Uppdraget ingår en produkt som leverantören äger rätten till, och särskilt licensavtal inte upprättats för denna, skall avseende nyttjanderätt gälla samma regler som för övriga av leverantören utförda arbeten.

Kundens nyttjanderätt omfattar endast användning på den anläggning, det system, de klienter eller den övriga utrustning som Uppdraget avser. Annan användning får endast ske efter särskild överenskommelse i avtal.

### **Upphovs- och äganderätt**

Information, teknisk utrustning, ritningar, tekniska beskrivningar, hård- eller mjukvara eller annat som leverantören tillhandahåller kunden, tillhör leverantören avseende upphovsrätt och äganderätt. Kunden äger ej rätt att nyttja, kopiera eller sprida information eller utrustning som omfattas av detta avtal, såvida inte så särskilt avtalats.

Kunden ansvarar för, i sitt förhållande till tredje parter som ej omfattas av detta avtal, att reglerna i detta avtal likväl tillämpas avseende sådan information och utrustning som omnämns ovan.

### **Rättigheter, Licensvillkor**

Källkod ägs av och ska förvaras hos leverantören

### **Programvara**

Programvara levereras enbart i form av exekverbar objektkod.

### **Förbud att anställa**

Kunden får inte, inom sex månader från det att Uppdraget avslutats, anställa någon som är anställd hos leverantören och engagerad i Uppdraget som detta avtal avser.”

#### 12.3.3.1 Kommentarer

I upphovs- och äganderättsklausulen sägs att leverantören har rättigheterna till det som levereras. Detta skall kombineras med nyttjanderättsklausulen som endast ger kunden rätt att använda resultatet på den anläggning, det system, de klienter eller den övriga utrustning som uppdraget avser. Det betonas att det särskilt måste avtalas om kunden vill ha någon annan rätt.



Detta ger kunden en vad jag skulle vilja kalla relativt avvägd rätt. Den rätt man avtalar om är säkert i många fall fullt tillräcklig. Det är en bra utgångspunkt.

När det gäller anställningsklausulen, så gäller denna endast förbud för konsultköparen att anställa konsulten. Men även i detta fallet skapar den de negativa konsekvenser som diskuterades ovan i avsnitt 12.3.2.1.

## **12.4 Avtalsklausuler anställningsavtal**

Detta är ett exempel på en sekretessklausul från ett anställningsavtal.

### **12.4.1 Sekretessklausul**

”Som anställd i Företaget är jag medveten om vikten av att inte till någon utomstående obehörig yppa något om den information som företaget blivit anförtrott eller till någon obehörig lämna upplysningar eller material som berör Företaget eller dess kunders verksamhet.

Jag förbinder mig därför att iaktta den tystnadsplikt som gäller såväl under som efter min anställning i Företaget.”

#### **12.4.1.1 Kommentarer**

Denna klausul är en bra påminnelse för den anställde om tystnadsplikten som den anställde är bunden av.

## 13 Checklista – att tänka på när konsultavtal skall ingås

- ✓ För konsultbolaget gäller det att sluta avtal med konsulten om överlåtelse av förfoganderätten till upphovsrättsligt skyddade verk som konsulten kan tänkas framställa under sin anställning. Det bästa är att göra detta klart och tydligt i anställningsavtalet. Tänk på att ideella rättigheter bara kan efterges och att denna eftergift ej kan vara av generell art.
- ✓ Tänk igenom innan avtalet ingås vad som blir resultatet av konsultens arbete. Kommer det att skapas några upphovsrättsligt skyddade verk? Om det kommer att skapas upphovsrättsligt skyddade verk, tänk igenom vilka slags verk det är frågan om?
- ✓ De upphovsrättsligt skyddade verken, vilken användning behöver konsultköparen av dessa? Hur kommer de att användas inom och eventuellt utanför företaget?
- ✓ Slut ett avtal efter vilka behov ni verkligen behöver. Använd gärna ett balanserat standardavtal som mall och modifiera detta efter behov. Att utgå från att man behöver alla rättigheter i alla lägen kan göra konsultköpet onödigt dyrt.
- ✓ När det gäller ett datorprogram, var extra tydlig om vad det är ni kommer överens om. Är det nyttjanderätt för visst ändamål, nyttjanderätt för alla ändamål eller kanske fullständig äganderätt o.s.v.?
- ✓ Var klar och tydlig, både i avtalsförhandlingen och i själva avtalet. Båda parter måste förstå varandra!
- ✓ Tänk igenom innan om vad som skulle hända om något går fel. Vad säger avtalet om lösningar på konflikter?
  
- ✓ Vilka nya kunskaper kan konsultens tänkas få av uppdraget? Kommer det att vara kunskaper som kommer att användas i senare uppdrag för andra kunder? Var skall gränsen dras mellan företagshemligheter och ”allmän kunskapsökning”?
- ✓ Var försiktigt med konkurrensklausuler och värvningsklausuler eftersom dessa kan innebära en inlåsning som ej är önskvärd.
- ✓ Tänk på att ett visst informationsutbyte mellan t.ex. konsulter kan vara bra för innovation och utveckling. Var försiktig med alltför långtgående sekretessklausuler.

# 14 Konsulter – en allmän diskussion

## 14.1 Fungerar modellerna för konsultbolag?

Enligt upphovsrättslagens 1 § så är den enskilde konsulten som utför ett uppdrag som resulterar i ett upphovsrättsligt skyddat verk, upphovsman till detta verk. Den som anlitar en konsult för ett uppdrag, måste alltså få rättigheterna överlåtna på sig. I det fall som jag har koncentrerat mig på, så är konsulten anställd på ett konsultbolag. Detta innebär att konsultbolaget måste få rättigheterna överlåtna på sig, för att sedan i sin tur kunna överlåta dem på konsultköparen. De modeller som finns och som jag tidigare har redovisat för gäller anställdas upphovsrättsöverföringar i allmänhet. De är alltså tillämpliga i de fall konsulten är anställd på en konsultfirma.

Som tidigare sagt så finns det två olika modellerna att använda för arbetsgivarens förvärv när inget annat är avtalat: ändamålsregeln och verksamhetsregeln (se avsnitt 6.2). Ändamålsregeln innebär i korthet att arbetsgivaren in dubio förvärvar den rätt över verket som är nödvändig och rimlig om anställningsavtalets ändamål skall uppfyllas, ej en mera långtgående rätt. Verksamhetsregeln däremot säger att arbetsgivaren in dubio förvärvar all den förfoganderätt som han behöver för att kunna utöva sin normala verksamhet, men ej mera.

Verksamhetsregeln är alltså den regel som förespråkas av de flesta i litteraturen. Det är dock tveksamt om den kan användas när det gäller konsulter och konsultbolag. Kan man verkligen tolka in att i konsultbolagets verksamhet ingår att förvärva upphovsrättsligt skyddade verk eller är verksamheten endast att ”hyra ut” konsulter? Om man modifierar verksamhetsregeln, så att arbetsgivaren förvärvar den förfoganderätt som behövs *som ett led* i att utöva sin normala verksamhet, kanske det vore lättare att tillämpa verksamhetsregeln på konsultbolag. Eftersom det är konsultbolaget som sluter avtalet med konsultköparen, vore det bästa om konsultbolaget har rätten att överföra förfoganderätt till upphovsrättsligt skyddade verk. Annars skulle konsultköparen tvingas sluta ett avtal med varje konsult de anlitar.

I NIR 2/2001<sup>44</sup> diskuteras hyrda arbetstagares upphovsrätt.<sup>45</sup> I artikeln tas det upp att beställningsavtalet är mellan företaget som hyr ut arbetskraft och den som hyr in personen. Det påstås också att beställningsavtalet är ett annex till arbetstagarens (den som hyrs ut) anställningsavtal.<sup>46</sup> Detta känns för mig som om man går en omväg. Det måste komplicera saker att man har olika annex till sitt anställningsavtal, beroende på vilket uppdrag man har för tillfället. Detta annex är dessutom ett avtal som man inte är part till, inte har haft en chans att påverka innehållet av och i vissa fall inte ens får se. Många konsulter får inte ta del av det avtal som sluts mellan konsultbolaget och konsultköparen, eftersom det kan innehålla affärsmässiga villkor som ej konsulten har rätt att ta del av.

I många fall finns det dock avtalat mellan konsultbolaget och den anställde beträffande upphovsrättsöverföring. Denna klausul är troligen av generell art, som säger att all

---

<sup>44</sup> NIR 2/2001 s. 210 ff.

<sup>45</sup> I artikeln gör författaren en skillnad mellan hyrda arbetstagare och konsulter som jag inte håller med om, men det skall inte närmare utvecklas i denna uppsats.

<sup>46</sup> NIR 2/2001 s. 216

upphovsrätt till verk skapade i anställningsförhållandet skall tillhöra arbetsgivaren. Men även här kan det finnas motsättningar. För många anställda anses det nog som självklart att det man skapar i anställningen tillhör arbetsgivaren, det är ju det man är anställd för. Å andra sidan har vi en upphovsrättslag som betonar upphovsmannens intressen och ser restriktivt på vissa sorters upphovsrättsavtal och överföring av upphovsrätt. När det gäller t.ex. ideella rättigheter, så kan man inte allmänt och generellt avtala bort dem för all framtid.

## 14.2 Saknas medvetenhet?

Jag tror att många anställda konsulter inte är medvetna om sina "rättigheter" enligt lagen. De ser sig knappast som upphovsman, när de bara gör sitt jobb och framställer t.ex. datorprogram och dokument. Läget är dock annorlunda för vissa andra yrken, t.ex. journalister. De är medvetna om sina rättigheter och därför kan vi hitta rättsfall som gäller den typen av yrken.

När det gäller journalister, finns det exempel på att de har krävt extra ersättning för när deras verk publiceras inte bara i pappersform utan även elektroniskt. De hävdar att arbetsgivarens förfoganderätt inte täcker publicering i elektronisk form. Om man överför detta exempel till konsultbranschen, så skulle detta kunna jämföras med att ett konsultbolag och konsultköpare sluter ett avtal om att en konsult skall upprätta en manual. Denna manual skall användas inom företaget som ett stöd för medarbetarna. Avtalet ger konsultköparen en enkel licens, en rätt att använda manualen för det avtalade ändamålet. När manualen är klar och konsultens uppdrag är avslutat använder dock konsultköparen manualen i texter som ges till konsumenter. Har konsultköparen gjort sig skyldig till ett avtalsbrott och brott mot upphovsrätten? En annan fråga är vem som skall påtala detta, konsultbolaget eller den enskilda konsulten? En journalist skulle påtala att detta var i strid med upphovsrätten, men jag är tveksam till att en konsult skulle göra det.

Även om de ideella rättigheterna antagligen inte är så viktiga för en konsult och antagligen ganska "urvattnade" genom avtal, så är syftet med denna uppsats att visa att en konsult har vissa rättigheter till verk han skapar i tjänsten. Det är också viktigt att konsultbolagen blir medvetna om detta eftersom det är de som bär ansvaret för att upphovsrätten respekteras.

## 14.3 Skall alla rättigheter överföras till konsultköparen?

Konsulter lever på att sälja sina kunskaper. Om kunskaperna uttrycks i form av upphovsrättsligt skyddade verk, är det då rimligt att förfoganderätten till dessa överförs helt på konsultköparen? Det som verkar absolut vanligast är att konsultköparen vill ha en fullständig rätt att använda resultatet. För konsulten kan dock detta vara en dålig affär eftersom han inte kan utnyttja eller använda resultat från tidigare uppdrag. Han kan också i värsta fall utsättas för konkurrens från konsultköparen. När jag diskuterar frågan om rätt att använda resultatet igen, så är det självklart inte frågan om att använda företagshemligheter eller dylikt.

Man borde göra en avvägning av hur stor rätt konsultköparen har till resultatet från början och hur stor rätt han vill ha. Faktorer man kan ta med är t.ex. om konsultköparen har bidragit med idéer kring verket, kontrollerat arbetet under tiden det skapades, varit med och fattat viktiga beslut m.m. Det är naturligt att den som anlitar en konsult vill ha all rätt till resultatet, men frågan är konsultbolaget borde gå med på detta? Jag förstår att makten idag ligger hos konsultköparen, det är köparens marknad.

## 14.4 Sekretessklausuler – hinder för innovation

En sak att tänka på när det gäller sekretessklausuler är att alltför långtgående sekretessklausuler kan vara något som hindrar innovation och utveckling. Man kan ta Silicon Valley som ett exempel.<sup>47</sup> I Silicon Valley är arbetskraften rörlig mellan företagen, det är vanligt att man byter arbetsgivare. Det är dessutom vanligt att människor har ett stort socialt nätverk. Det informella informationsutbytet som finns mellan t.ex. ingenjörer från olika företag är något som uppmuntrar till innovation och nya lösningar på problem.

Om man med hjälp av hårda sekretessklausuler, hindrar medarbetare att diskutera projekt och dylikt, så kan detta vara något som hindrar utveckling och nya, smarta lösningar på problem. Det svåra är att veta var man skall dra gränsen. Visst skall man använda sekretessklausuler i vissa lägen, men man måste tänka på alla dess effekter.

---

<sup>47</sup> The Silicon Valley edge, s. 218- 247

## 15 Slutsats

Gäller det en kompositör som utvecklar ett musikstycke till t.ex. ett TV-program, så är alla överens om att kompositören behåller upphovsrätten till sitt verk. Gäller det däremot en konsult som utvecklar ett dataprogram med tillhörande dokumentation åt någon, så anser många att uppdragsgivaren (konsultköparen) skall ha alla rättigheter till dataprogrammet och dokumentationen. Problemet är att samma regler omfattar båda personerna, samt många fler därtill.

Jag drar den slutsatsen att i allmänhet fungerar konsultavtal slutna mellan konsultbolag och konsultköpare bra när det gäller överföring av immateriella rättigheter. Självklart kan det uppstå tvister kring dessa frågor, men det viktigaste anser jag vara är att medvetenheten finns och man avtalar kring dessa frågor. Sedan vilken lösning man väljer, är helt upp till parterna.

När det gäller förhållandet konsulten och konsultbolaget tror jag att medvetenheten är sämre. Upphovsrättslagen är uppbyggd på ett helt annat sätt än hur det fungerar ”i verkligheten”. Risken med detta är att det en dag kan dyka upp ett rättsfall som klargör läget, kanske på ett sätt som inte stämmer med ”verkligheten”. Konsultbolagen kanske tror att de har större rättigheter än de har. Detta skulle kunna skapa väldig oreda. Jag tror dock att det troligaste är att ett rättsfall skulle bekräfta läget. Det vore inte första gången en domstol ”anpassar lagen” för att passa in på verkligheten.

Det bästa är att man avtalar när man anställer någon beträffande dessa frågor. Hur omfattande avtalet skall vara när det gäller upphovsrättsöverföringar är dock svårt att veta eftersom det inte är prövat rättsligt. Det är viktigt att ha en balans mellan upphovsmannens rätt och arbetsgivarens rätt. Som läget är idag för konsulter, så tror jag att det är konsultbolagen som har alla rättigheter och konsulterna är inte ens medvetna om att de har vissa rättigheter. Även om dessa rättigheter, som sagt inte är jätteviktiga, så är det ändå viktigt att medvetenheten finns om att en konsult har vissa ”urvattnade” rättigheter och konsultbolag och konsultköpare inte kan hantera upphovsrättsligt skyddade verk hur som helst!

Man kan dra den slutsatsen att eftersom det knappt finns några rättsfall på detta område samt att det inte finns mycket doktrin, så är allt bra. Personligen skulle jag dock vilja ha lite fastare grund att bygga på. Ett klargörande i någon form vore inte fel.

## 16 Källförteckning

### 16.1 Offentligt tryck

Proposition 1992/93:48 Skydd för datorprogram

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

### 16.2 Litteratur

Andersson, C. I konsultens värld, Studentlitteratur, 2001

Bernitz, U., Standardavtalsrätt, 6:e upplagan, Norstedts Juridik, 1999

Flodgren, B., Hydén, H., Arbetsrättens grunder, upplaga 1:1, LiberFörlag 1982

Glavå, M., Arbetsrätt, Studentlitteratur, 2001

Karnell, G., Karnell om upphovsrätt, Juristförlaget, 1990

Koktvedgaard, M., Levin, M., Lärobok i immaterialrätt, 5:e upplagan, Norstedts Juridik, 1997

Kommentar till IT-branschens standardavtal, Svenska IT-företagens Organisation och Förlags AB Industrilitteratur, 1995

Lee, C-M., Miller, W., Gong Hancock, M., Rowen, H., Edt. The Silicon Valley edge – a habitat for innovation and entrepreneurship, 2000, Stanford University press, s. 218 – 247, “Social networks in Silicon Valley”, Castilla, E., Hwang, H., Granovetter, E., Granovetter, M.

Lindberg, A., Westman, D., Praktisk IT-rätt, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, 1999

Rosén, J., Upphovsrättens avtal – Regler för upphovsmäns, artisters, fonogram- och filmproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal., Juristförlaget, 1992

Svensäter, L., Anställning och upphovsrätt – om det enskilda anställningsförhållandets reglering och dess grunder samt om konsekvenserna av att framställda resultat omfattas av 1§ upphovsrättslagen. Norstedts, 1991

### 16.3 Tidsskrifter

Göteborgs-Posten 020304, del 2, s. 24, Sjögren, S., IT-jobben blir allt fler

NIR 1969, s. 54 – 67, Gunnar Karnell, Arbetstagares upphovsrätt – Några utgångspunkter för bestämning av rättens övergång på arbetsgivare

NIR 1978, s. 321-351, Berndt Godenhielm, Arbetstägares upphovsrätt

NIR 1978, s. 352 – 360, Jytte Lindgård, Arbejdstagernes ophavsrettigheder

NIR 1989, s. 394 – 400, Svea hovrätt dom, Förlagsavtal

NIR 1/1999, s. 123 – 139, Olav Torvund, Opphavsrett i oppdragsforhold

NIR 2/2001, s. 210 – 217, Sanna Wolk, Hyrda arbetstägares upphovsrätt

#### **16.4 Internet**

<http://www.gigalaw.com/articles/loc-2000-02-p1.html> 020218

<http://www.loc.gov/copyright/title17/92chap1.html#101> 020218



# Bilaga 1

1. Har ni speciella avtal med era anställda som reglerar överföring av immateriella rättigheter?

Ja, ett separat avtal       Ja, det står i anställningsavtalet       Nej

.....  
.....

2. Använder ni avtal som reglerar fördelningen av immateriella rättigheter, vid försäljning av konsulttjänster?

Ja       Nej, gå till fråga 10

.....  
.....

3. Använder ni standardavtal? Om ni använder standardavtal, vilka?

Ja       Nej

.....  
.....

4. Hur ofta använder ni standardavtal och hur ofta gör ni det inte?

Använder alltid standardavtal       Använder oftast standardavtal

Använder standardavtal och  Använder standardavtal sällan  
individuella avtal lika mycket

.....  
.....

5. Brukar fördelningen av de immateriella rättigheterna vara något ni förhandlar om?

Ja, ingår som en del i avtalsförhandlingen       Nej, kunden får de rättigheter de begär

Nej, immateriella rättigheter är inget som  
nämns i avtalsförhandlingarna

.....  
.....

6. Vilken rätt till de immateriella rättigheterna vill konsultköpare oftast ha?

Alla rättigheter (fullständig rätt att använda resultatet)

Exklusiv licens

Enkel licens

.....  
.....

7. Avtalsregleras olika immateriella rättigheter på olika sätt? T.ex. upphovsrätt till dokumentation på ett sätt, upphovsrätten till datorprogram på ett annat sätt och ev. patent på ett sätt?

Ja

Nej

.....  
.....

8. De ideella rättigheterna är t.ex. rätten att bli namngiven och förbudet mot kränkande ändringar av verk. Dessa rättigheter kan inte överföras på samma sätt som de ekonomiska rättigheterna. Är detta något ni tänker på när avtal ingås?

Ja

Nej

.....  
.....

9. Påminns kunden om de ideella rättigheterna?

Ja, i avtalet

Ja, muntligt eller vid sidan av avtalet

Nej

.....  
.....

10. Tänker ni på att konsulten kanske får nya kunskaper utav uppdraget och hur dessa nya kunskaper skall användas i fortsättningen?

Ja

Nej

.....  
.....

11. Regleras det i avtal hur dessa kunskaper får användas av konsulten efter att uppdraget är slutfört? Know-how? Sekretess? Konkurrerande verksamhet? Kommentera gärna era tankar kring detta.

Ja

Nej

.....  
.....  
.....  
.....

12. Anser ni att överföring av alla sorters upphovsrätt till verk skapade i anställningsförhållande borde lagregleras, som rätten till datorprogram är idag (40a§ Upphovsrättslagen)?

Ja

Nej

.....  
.....

13. Vad anser ni är den viktigaste frågan att avtalsreglera när det gäller immateriella rättigheter?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

## Bilaga 2

12. Har ni speciella avtal med era anställda som reglerar överföring av immateriella rättigheter?

Ja, ett separat avtal       Ja, det står i anställningsavtalet       Nej

.....

.....

13. Använder ni avtal som reglerar fördelningen av immateriella rättigheter, vid köp av konsulttjänster?

Ja       Nej, gå till fråga 10

.....

.....

14. Använder ni standardavtal? Om ni använder standardavtal, vilka?

Ja       Nej

.....

.....

15. Hur ofta använder ni standardavtal och hur ofta gör ni det inte?

Använder alltid standardavtal       Använder oftast standardavtal

Använder standardavtal och  Använder standardavtal sällan  
individuella avtal lika mycket

.....

.....

16. Brukar fördelningen av de immateriella rättigheterna vara något ni förhandlar om?

Ja, ingår som en del i avtalsförhandlingen       Nej, kunden får de rättigheter de begär

Nej, immateriella rättigheter är inget som  
nämns i avtalsförhandlingarna

.....

.....

17. Vilken rätt till de immateriella rättigheterna vill ni som konsultköpare oftast ha?

Alla rättigheter (fullständig rätt att använda resultatet)

Exklusiv licens

Enkel licens

.....  
.....

18. Avtalsregleras olika immateriella rättigheter på olika sätt? T.ex. upphovsrätt till dokumentation på ett sätt, upphovsrätten till datorprogram på ett annat sätt och ev. patent på ett sätt?

Ja

Nej

.....  
.....

19. De ideella rättigheterna är t.ex. rätten att bli namngiven och förbudet mot kränkande ändringar av verk. Dessa rättigheter kan inte överföras på samma sätt som de ekonomiska rättigheterna. Är detta något ni tänker på när avtal ingås?

Ja

Nej

.....  
.....

20. Påminns ni som kund om de ideella rättigheterna?

Ja, i avtalet

Ja, muntligt eller vid sidan av avtalet

Nej

.....  
.....

21. Tänker ni på att konsulten kanske får nya kunskaper utav uppdraget och hur dessa nya kunskaper skall användas i fortsättningen?

Ja

Nej

.....  
.....

22. Regleras det i avtal hur dessa kunskaper får användas av konsulten efter att uppdraget är slutfört? Know-how? Sekretess? Konkurrerande verksamhet? Kommentera gärna era tankar kring detta.

Ja

Nej

.....

.....

.....

.....

12. Anser ni att överföring av alla sorters upphovsrätt till verk skapade i anställningsförhållande borde lagregleras, som rätten till datorprogram är idag (40a§ Upphovsrättslagen)?

Ja

Nej

.....

.....

13. Vad anser ni är den viktigaste frågan att avtalsreglera när det gäller immateriella rättigheter?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....