

# Standardavtalen NL 17, NLM 19 och NLS 19 — vilka är de viktigaste nyheterna och skillnaderna?

Av advokaterna CHRISTIAN HYBBINETTE och MICHAEL NEVINSON<sup>1</sup>

*För ett tag sedan genomförde Teknikföretagen tillsammans med dess systerorganisationer inom teknikindustrin i övriga nordiska länder en revision av NL-kontrakten. Revisionen har resulterat i nya versioner av standardavtalen NL, NLM och NLS<sup>2</sup>. De tre standardavtalen publicerades under 2018 och 2019. I denna artikel redogör vi för våra reflektioner kring de nya standardavtalen — med fokus på NL 17 och NLM 19. Tanken med artikeln är inte att ge en uttömmande beskrivning av alla nyheter och skillnader jämfört med den äldre versionen av respektive standardavtal utan snarare att belysa de viktigaste ändringarna.*

## 1 Introduktion

Flera av nyheterna i NL 17 är ett resultat av anpassningar av föregångaren NL 09 till dess europeiska motsvarighet, standardavtalet Orgalime S 2012 som avser leverans utan montage. Så är även fallet med NLM 19 som på flera ställen har anpassats till dess europeiska motsvarighet Orgalime SI 2014 som avser leverans med montage. En del av de nya bestämmelserna i NL 17 har också resulterat i följdändringar i NLM 19 och NLS 19 som har gjorts i syfte att uppnå en bättre överensstämmelse mellan de tre standardavtalen.

I NL-kontrakten används till viss del olika definitioner av centrala begrepp såsom köpare/beställare, säljare/leverantör, produkten/anläggningen, etc. I det följande kommer vi att utgå ifrån terminologin i NLM 19 (dvs. beställaren, leverantören och anläggningen). Terminologin i övriga standardavtal används enbart när det kan ha påverkan på hur bestämmelserna ska förstås.

## 2 Nya bestämmelser om ansvar för intrång i immaterialrätt

Den kanske största nyheten i de senaste upplagorna av NL-kontrakten är införandet av särskilda bestämmelser rörande leverantörens ansvar i de fall då anläggningen gör intrång i tredje mans immateriella rättigheter.<sup>3</sup> Dessa bestämmelser saknar motsvarighet i Orgalime-kontrakten. I detta sammanhang är det viktigt att känna till att felbestämmelserna i såväl de äldre som de nya upplagorna av standardavtalen enbart tar sikte på ”*bristfälligheter i konstruktion, material,*

<sup>1</sup> Författarna är verksamma vid Advokatfirman Kahn Pedersen KB.

<sup>2</sup> De nya versionerna av standardavtalen liksom deras äldre motsvarigheter finns tillgängliga för nedladdning på Teknikföretagens hemsida.

<sup>3</sup> Se NL 17 punkt 38–42 och NLM 19 punkt 68–72.

*tillverkning eller montage*”. Det har därför länge varit oklart vilket ansvar (om något) leverantören har för immaterialrättsliga fel enligt NL-kontraktens systematik.<sup>4</sup>

De nya bestämmelserna är i princip identiskt utformade i respektive standardavtal och innebär i korthet att leverantören har ett strikt ansvar för immaterialrättsintrång och är skyldig att hålla beställaren skadeslös från ersättningskrav på grund av intrång i immateriell rättighet tillhörande tredje man. Leverantörens skadeståndsansvar omfattas i denna del inte av någon beloppsbegränsning och innefattar ersättning för såväl direkta som indirekta förluster. I kontrast till andra typer av fel i anläggningen krävs inte heller att beställaren häver avtalet för att ha rätt till skadestånd. En förutsättning för ansvarsutkrävande är dock att beställaren utan dröjsmål underrättar leverantören om kravet och att leverantören får bestämma hur kravet ska bemötas.

Värt att notera är att ansvaret enbart omfattar sådana immateriella rättigheter som är skyddade i Sverige, Danmark, Finland eller Norge, om inte parterna särskilt har avtalat om annat. Denna territoriella begränsning är rimlig utifrån att NL-kontrakten är tänkta att användas inom just dessa länder. Begränsningen kan dock medföra en stor risk för de beställare som väljer att använda NL-kontrakten för en anläggning som ska användas utanför dessa territorier.

En annan viktig begränsning är att skadeståndsansvaret enligt bestämmelsens ordalydelse enbart omfattar *”ersättningskrav från tredje man”*.<sup>5</sup> Leverantören behöver alltså till synes inte ersätta de eventuella andra typer av förluster som beställaren drabbas av på grund av intrånget. Därigenom utesluts den i praktiken vanligaste och kanske mest kännbara konsekvensen av ett immaterialrättsligt intrång, nämligen att beställaren riskerar att åläggas ett förbud mot att nyttja anläggningen på grund av intrånget. För en tredje man som drabbats av ett intrång i dennes immateriella rätt är det ofta viktigt att så fort som möjligt få stopp på intrånget. Sådana förbud kan därför även meddelas interimistiskt. Den uteblivna produktion som beställaren därigenom riskerar att drabbas av kan många gånger vara långt mer kännbar än den ersättning som rättighetsinnehavaren kräver.

Vid intrång i en immaterialrätt för vilken leverantören ansvarar är denne skyldig att avhjälpa felet eller företa omleverans efter meddelande härom från beställaren. Att notera är att leverantören enligt såväl NL 17 som NLM 19 har en motsvarande förpliktelse att avhjälpa felet eller företa omleverans om det föreligger ett intrång i en tredje man tillhörig immaterialrätt, utan att tredje man har framställt krav

<sup>4</sup> Begreppet *”bristfälligheter i konstruktion”* skulle naturligtvis i detta sammanhang kunna förstås som att leverantören ansvarar för att anläggningens design inte gör intrång i annans rätt. Oss veterligen har frågan dock aldrig prövats i svensk domstol.

<sup>5</sup> Se NL 17 punkt 38 och NLM 19 punkt 68.

mot beställaren.<sup>6</sup> Det är möjligt att man med stöd av denna bestämmelse kan argumentera för att även en förbudstalan omfattas av intrångsbestämmelserna i NL 17 och NLM 19. Med hänsyn till att första stycket i respektive bestämmelse hänvisar till NL 17 punkt 38 respektive NLM 19 punkt 68, som begränsar ansvaret till ersättningskrav från tredje man, är det dock osannolikt att man skulle få framgång med en sådan talan.

Vi ställer oss frågande till om nämnda begränsning av leverantörens skadeståndsansvar verkligen är avsiktlig. Som en jämförelse kan nämnas att Teknikföretagens standardavtal för industriella anläggningsleveranser — ABA 99 — saknar en motsvarande begränsning. Det finns inget givet svar på vad som utgör en rimlig och rättvis fördelning av risken för immaterialrättsligt intrång och i slutändan är det upp till parterna att avtala om en rimlig riskfördelning. Som beställare är det dock bra att vara medveten om denna väsentliga begränsning av leverantörens skadeståndsansvar. Det är möjligt att bakgrunden till denna reglering kommer att belysas i kommande upplagor av Teknikföretagens kommentar till NL-kontraktet.

### 3 Nya bestämmelser om programvara i NL 17

En stor nyhet i NL 17 är införandet av särskilda bestämmelser rörande rätten till programvara som ingår i den levererade produkten. I och med de nya bestämmelserna ingår numera programvara i definitionen av produkten. Motsvarande villkor fanns tidigare i ett särskilt tillägg till NL 09 — NPV 09. I och med införandet av de nya bestämmelserna avseende intrång i immaterialrätt och inte minst med tanke på att det numera är allt vanligare att de varor som handlas upp på NL-kontraktet levereras ihop med någon form av programvara, är det rimligt att NL 17 nu fått särskilda bestämmelser rörande programvara. Även om det bara handlar om en inkorporering av de bestämmelser som sedan tidigare finns i ett tillägg till NL 09 är inkluderandet av dessa bestämmelser i själva huvudkontraktet enligt oss en välkommen ändring. På så sätt undviker man nämligen den problematik som kan uppstå genom att parterna missar att hänvisa till tillägget vid avtalskrivandet.

Eftersom NLM 10 redan innehåller bestämmelser rörande programvara har i NLM 19 endast en anpassning av dessa regler skett till de nya bestämmelserna i NL 17, i syfte att uppnå en bättre överensstämmelse mellan de båda standardavtalen. Vidtagna ändringar är framförallt av strukturell och språklig karaktär.

Bestämmelserna omfattar både leverantörsprogram (dvs. sådan programvara som leverantören äger rättigheterna till) och sådan programvara som tredje man äger rättigheterna till och som leverantören med dennes medgivande upplåter nyttjanderätt till. Om parterna inte avtalat om annat har beställaren en i tiden obegränsad icke-exklusiv

<sup>6</sup> Se NL 17 punkt 41 andra stycket och NLM 19 punkt 71.

rätt att fritt nyttja leverantörsprogram. Såvitt avser underlicensierad programvara är beställarens nyttjanderätt däremot underkastad eventuella inskränkningar mellan rättighetsinnehavaren och leverantören. En viktig detalj är att leverantören inte har en skyldighet att förse beställaren med uppdaterade versioner av programvaran om inte parterna avtalat om annat.<sup>7</sup> En köpare som räknar med att få uppdaterade versioner av levererad programvara behöver därför ställa särskilda krav på detta i avtalet.

Att notera är att de nya NLS-villkoren saknar reglering avseende såväl programvara som ansvar för intrång i immaterialrätt. En förklaring till detta kan vara att NLS 19 är avsett för leveranser av mängdvaror av standardkaraktär och det är möjligt att Teknikföretagen därför har ansett att sådana bestämmelser inte är relevanta vid den sortens leveranser. Detta förefaller rimligt när leveransen avser mängdvaror som skruv och spik, däremot förekommer det i allt större utsträckning att även mer standardiserade elektriska mängdvaror innehåller någon form av programvara. När ett uttalat syfte bakom revideringen dessutom varit att anpassa bestämmelserna i NLS 10 till villkoren i NL 17 har vi svårt att förstå varför NLS 19 inte har fått motsvarande bestämmelser rörande programvara och ansvar för intrång i immaterialrätt. I vissa fall kan det därför för en köpare vara mer fördelaktigt att välja NL 17 istället för NLS 19 om de varor som köps, oaktat deras standardkaraktär, innehåller programvara av något slag. Här är det dock viktigt att komma ihåg att NL 17 och NLS 19 skiljer sig åt när det gäller möjligheten att häva avtalet vid säljarens leveransförsening. Ett alternativ är annars att NLS 19 används och rätten till programvara och ansvar för intrång i immaterialrätt regleras särskilt.

#### **4 En översyn av bestämmelserna om felansvar**

Felbestämmelserna i samtliga standardavtal har fått sig en översyn, och mest påtagliga är de reviderade bestämmelserna i NL 17 och NLM 19. Beställarens ansvar för åtkomst- och avhjälpandekostnader har justerats och formuleras nu på samma sätt som motsvarande bestämmelse i Orgalime S 2012. Nu anges därmed att beställaren på egen bekostnad ska bereda leverantören tillgång till anläggningen och ombesörja ingrepp i annan utrustning i den omfattning som krävs för att avhjälpa felet. Frågan är dock om inte samma omfattande ansvar följde redan av den äldre bestämmelsen som stadgar att beställaren svarar för arbete och kostnader som orsakas av sådant avhjälpande av fel som medför ingrepp i annat än anläggningen.<sup>8</sup> Vidare har ett förtydligande, eller kanske snarare ett klagörande, gjorts rörande beställarens rätt att häva avtalet på grund av fel. Det står numera klart att beställaren först måste ha gett leverantören en sista skä-

<sup>7</sup> Se NL 17 punkt 7 och NLM 19 punkt 8.

<sup>8</sup> Jfr NL 17 punkt 30 och NL 09 punkt 27 samt NLM 19 punkt 61 och NLM 10 punkt 61.

lig frist (minst en vecka) att fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet innan en hävning kan bli aktuell.<sup>9</sup>

Något som vi anser saknas i både de nya och de gamla NL-kontrakten — en avsaknad som för den delen inte är unik för NL-kontrakten — är en definition av vad begreppet fel egentligen innefattar. Om frågan inte går att fastställa genom avtalsstolkning (vilket enligt vår erfarenhet mycket sällan är möjligt) får avtalstexten fyllas ut med bakomliggande rätt (t.ex. KöpL eller CISG). Detta innebär att leverantören i teorin skulle kunna hållas ansvarig för både abstrakta och konkreta fel. Det är dock inte ovanligt att parterna avtalar om att fel anses föreligga när den levererade egendomen avviker från avtalad specifikation (se t.ex. IT & Telekomföretagens standardavtal Avtal 90, jfr AB 04 och ABT 06 avseende entreprenadtjänster).

Som ovan nämnts omfattar leverantörens ansvar enligt NL 17, NLM 19 och NLS 19 bara sådana fel som beror på ”*bristfälligheter i konstruktion, material eller tillverkning*”. Detta är i sig ingen nyhet i förhållande till tidigare utgåvor. Därutöver avgränsas felansvaret ytterligare till de felpåföljder som uttryckligen föreskrivs i respektive standardavtal.<sup>10</sup> Därmed avskärs beställarens rätt att göra gällande andra påföljder om inte leverantören har gjort sig skyldig till grov vårdslöshet (mer om detta nedan). Denna generella påföljdsfriskrivning gäller enligt sin ordalydelse alla typer av fel, vilket leder till en väsentlig tolkningsproblematik i förhållande till fel som inte kan sägas bero på bristfälligheter i konstruktion, material eller tillverkning.

Det står numera klart att NL 17 och NLM 19 även innehåller påföljder för immaterialrättsliga fel. Det är däremot osäkert vilket ansvar leverantören har för andra delar av leveransen än just den levererade anläggningen, såsom bristfälligheter i installationsarbeten, utbildning eller andra typer av tjänster. En möjlig tolkning är att sådana delar av leveransen ändå får anses utgöra en del av anläggningen och att de därmed bör hanteras på samma sätt som övriga fel oavsett om de kan hänföras till fel i konstruktion, material eller tillverkning, eller inte. En andra möjlig tolkning är att begränsningen av leverantörens felansvar innebär att beställaren är förhindrad att göra gällande några som helst fel i t.ex. utbildningstjänster som leverantören tillhandahåller, i de fall sådana tjänster omfattas av leveransen. Vi tror dock att en sådan tolkning riskerar att bedömas som oskälig och skulle i ett sådant fall kunna föranleda en jämkning av ansvarsbegränsningen med stöd av 36 § AvtL.<sup>11</sup> En tredje alternativ tolkning är att inskränkningen av ansvaret till bristfälligheter i konstruktion, material eller tillverkning innebär att leverantören har ett obegränsat ansvar för fel i annat än

<sup>9</sup> Se NL 17 punkt 35 och NLM 19 punkt 65.

<sup>10</sup> Se NL 17 punkt 37 NL 17, NLM 19 punkt 67 och NLS 19 punkt 16.

<sup>11</sup> Jfr Högsta domstolens uttalanden rörande allmänna påföljdsfriskrivningar i NJA 2016 s. 237 (p. 27–29).

själva anläggningen, t.ex. tillhörande tjänster. Vi tror dock inte att en sådan ordning varit avsedd vid framtagandet av de nya NL-kontrakten.

Mot bakgrund av föregående diskussion anser vi att alla tre standardavtal hade gynnats av införandet av en generell feldefinition och att detta hade bidragit till att klargöra felansvaret ytterligare.

### **5 Införandet av en generell ansvarsbegränsning**

En närmast strukturell ändring i NL 17 och NLM 19 som dock riskerar att leda till oönskade konsekvenser är införandet av en ny bestämmelse med en generell ansvarsbegränsning.<sup>12</sup> Den nya bestämmelsen är en anpassning av NL-kontrakten till motsvarande bestämmelser i Orgalime S 2012 och Orgalime SI 2014, som båda innehåller en generell begränsning av parternas ansvar för indirekta förluster. En sådan bestämmelse saknas i både NL 09 och NLM 10. Den nya bestämmelsen i NL 17 och NLM 19 avviker dock till viss del från Orgalime-kontrakten. I bestämmelsens andra stycke görs ett undantag för situationer då leverantören har gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Vidare undantas från ansvarsbegränsningen brott mot sekretess och brott mot reglerna om ansvar för immaterialrättsintrång. Tilläggen i andra stycket är bra och hade varit på sin plats även i Orgalime-kontrakten.

I och med införandet av den nya bestämmelsen har undantaget för grov vårdslöshet tagits bort från bestämmelserna avseende leverantörens ansvar för dröjsmål och fel. Däremot finns undantaget för grov vårdslöshet kvar i bestämmelserna som handlar om sakskada som anläggningen orsakar. Troligtvis är dessa ändringar enbart av redaktionell karaktär och vår uppfattning är att beställaren, precis som tidigare, har rätt att göra gällande andra påföljder än de som stadgas i respektive standardavtal i de fall då leverantören har agerat grovt vårdslöst. En alternativ och för beställaren mindre fördelaktig tolkning är att undantaget i bestämmelsens andra stycke enbart tar sikte på leverantörens ansvar för indirekt förlust, vilket skulle få till följd att beställaren inte har rätt att göra gällande andra påföljder till följd av leverantörens dröjsmål eller fel i egendomen. En sådan tolkning har nog inte varit författarnas avsikt. Vi är trots det av uppfattningen att undantagen för grov vårdslöshet på andra ställen i avtalstexten borde ha behållits.

### **6 Ändrade bestämmelser rörande övertagandeprov i NLM 19**

I den senaste upplagan av NLM-villkoren har det skett två viktiga ändringar som tar sikte på bestämmelserna rörande övertagandeprov. Den första nyheten är att det nu är leverantören som har kontroll över när övertagandeprovet ska genomföras. När anläggningen är klar för övertagande ska leverantören underrätta beställaren om detta. Leverantören ska därvid bestämma ett datum för när övertag-

<sup>12</sup> Se NL 17 punkt 44 och NLM 19 punkt 74.

andeprovet ska påbörjas ”vilket ger beställaren tillräcklig tid att förbereda sig och möjlighet att vara representerad vid provet”.<sup>13</sup> Detta är en tydlig skillnad jämfört med NLM 10 som föreskriver att leverantören ska sätta ut en ”skälig frist” för när övertagandeprovet ska genomföras varefter parterna har att komma överens om tidpunkten för provet. Den nya ordningen innebär framförallt att beställaren inte längre har ett direkt inflytande i bestämmandet av när övertagandeprovet ska genomföras.

Den andra, enligt vår uppfattning ännu viktigare, nyheten är ändringen av regleringen kring när ett tillfredställande övertagandeprovet ska anses genomfört i händelse av ett hinder på beställarens sida. Om beställaren inte fullgör sina avtalsenliga förpliktelser eller på annat sätt förhindrar övertagandeprovets genomförande ska övertagandeprovet nu anses genomfört redan vid det datum för övertagandeprovets början som leverantören meddelat beställaren enligt punkt 39 NLM 19.<sup>14</sup> Enligt den gamla ordningen i NLM 10 är leverantören istället skyldig att bestämma en slutlig skälig frist för övertagandeprovets genomförande. Först om beställaren vid utgången av denna frist alltså inte har fullgjort sina förpliktelser (och om övertagandeprovet inte kan genomföras utan att beställaren är närvarande) ska ett tillfredsställande övertagandeprovet anses genomfört. NLM 19 ger därmed beställaren ingen andra chans att åtgärda de brister som hindrar ett genomförande av övertagandeprovet.

Båda de genomförda ändringarna är ett resultat av en anpassning av NLM-villkoren till bestämmelserna i Orgalime SI 14. Ingen av ändringarna är i sig orimlig men båda kan leda till överraskande konsekvenser för en beställarpart. Ändringarna är därför som ovan nämnts bra för både beställare och leverantörer att känna till, men särskilt viktiga för en beställare att uppmärksamma.

En reflektion är att varken NLM 19 eller NLM 10 på ett tydligt sätt anger konsekvenserna av ett förtida övertagande av anläggningen. Klart är att risken för skada på och förlust av anläggningen går över på beställaren vid övertagandet.<sup>15</sup> Det är även klart att ansvarstiden börjar löpa från denna tidpunkt.<sup>16</sup> Det är däremot mer oklart om övertagandet även innebär att beställaren ska anses ha accepterat anläggningen i det skick den befinner sig i vid övertagandet. Detta skulle i så fall innebära att beställaren går miste om sin rätt att få anläggningen färdigställd i avtalat skick och att leverantörens felansvar inte omfattar den del av anläggningen som vid denna tidpunkt ännu inte har levererats. Vår bedömning är att en sådan tolkning inte har stöd i bakomliggande rätt och leverantören bör därför ha en skyldig-

<sup>13</sup> Se NLM 19 punkt 39.

<sup>14</sup> Se NLM 19 punkt 41.

<sup>15</sup> Se punkt 44 i både NLM 19 och NLM 10.

<sup>16</sup> Se punkt 56 i både NLM 19 och NLM 10.

het att färdigställa anläggningen i avtalsenligt skick trots att ett förtida övertagande har skett.

### **7 Avslutande kommentarer**

I det stora hela anser vi att majoriteten av ändringarna är en klar förbättring av respektive standardavtal även om vissa av ändringarna kan tyckas sakna önskad tydlighet. Något som vi gärna hade sett att man hade reglerat i NL-kontrakten är parternas rättigheter och skyldigheter kopplat till hanteringen av affärsdata som genereras vid drift av anläggningen. Dessa frågor hanteras oss veterligen inte i något standardavtal och det är möjligt att det är svårt att reglera detta i en standardiserad skrivning. I takt med att i princip alla anläggningar idag genererar och utbyter data blir denna fråga allt mer affärskritisk. Det hade därför varit önskvärt med åtminstone sekretess- eller informationssäkerhetsskrivningar som adresserar denna fråga (inte minst för att få upp den på parternas agenda). Förhoppningsvis kommer detta att hanteras i senare versioner av NL-kontrakten.