



# Kommentar till eSams Allmänna villkor för it-konsulttjänster

Arbetet med att ta fram denna kommentar har genomförts av eSams rättsliga expertgrupp. Ledamöter i expertgruppen är Johan Bålman, Malgorzata Drewniak, Per Furberg, Gustaf Johnssén, Jan Sjösten, Gunnar Svensson, Mikael Westberg och Christina Wikström. Adjungerade ledamöter i expertgruppen är Maria Sertcanli, Veronica Eckerby, Eva Maria Broberg Lennartsson, Linn Kempe och Nils Fjelkegård. Även eSams rättsliga referensgrupp har deltagit i arbetet.

## 1. Inledning

Detta dokument innehåller kommentarer till Allmänna villkor för it-konsulttjänster utgivna av eSam i juni 2020 ("Avtalsvillkoret"). Dessa kommentarer syftar till att underlätta användningen av Avtalsvillkoret genom att förklara vissa regleringar och tydliggöra hur Avtalsvillkoret är tänkt att användas. Dokumentet innehåller också alternativ till några av Avtalsvillkorets regleringar. Dessa kommentarer ska ses som vägledande och inte utgöra en del av Avtalsvillkoret. I dessa kommentarer används definitioner angivna i Avtalsvillkoret.

## 2. Användningsområde

Avtalsvillkoret är avsett att användas i avtal när Leverantören på olika sätt tillhandahåller it-konsulttjänster t.ex. inom systemutveckling, it-säkerhet eller programmering. Avtalsvillkoret kan också användas då en uppdragskonsult ska utföra ett mindre omfattande uppdrag med tydligt innehåll och avgränsning. Om Leverantören däremot ska utföra ett större uppdrag som har karaktär av ett it-projekt där visst resultat ska tillhandahållas inom vissa tidsramar till en överenskommen ersättning är Avtalsvillkoret inte lämpligt. Avtalsvillkoret är inte heller avsett för att användas vid köp av en produkt, t.ex. hårdvara.

Avtalsvillkoret är således användbart både för kontraktering av resurs- och uppdragskonsulter och kan användas både till ett fristående avtal och då ett ramavtal



ingås med Leverantören. Med begreppet resurskonsulter avses konsulter som anlitas för att med viss varaktighet förstärka myndigheten med ytterligare kompetens och/eller kapacitet. Resurskonsulten arbetar normalt under Kundens ledning, i Kundens lokaler och med Kundens utrustning och stödsystem. Uppdragskonsulten anlitas vanligen för ett enskilt avgränsat uppdrag och utför normalt sitt uppdrag i Leverantörens lokaler under Leverantörens ledning Enligt förordning (1998:796) om statlig inköpssamordning, ska det finnas ramavtal eller andra gemensamma avtal som effektiviserar upphandlingar för varor och tjänster som myndigheterna upphandlar ofta, i stor omfattning eller som uppgår till stora värden. Samordning av dessa upphandlingar sker genom Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet, vilket resulterar i ramavtal som myndigheterna ska använda, om myndigheten inte finner att en annan form av avtal sammantaget är bättre.

I de fall en myndighets behov inte kan tillgodoses genom avrop från Statens inköpscentrals ramavtal behöver myndigheten på egen hand upprätta avtalsdokument som ska användas i upphandlingen, alternativt förlita sig på avtalsvillkor som Leverantören föreslår. Det är mot denna bakgrund som eSam tagit fram allmänna villkor för en rad olika it-tjänster, d.v.s. för att säkerställa att det finns ett kundvänligt och myndighetsanpassat avtalsvillkor i de fall Statens inköpscentrals ramavtal inte kan användas.

IT & Telekomföretagens Allmänna Bestämmelser är standardavtalsvillkor, ensidigt framtagna av leverantörernas branschorganisation, som i allmänhet uppfattas som leverantörsvänliga. eSams Allmänna villkor bygger på samma idé om ett enkelt och generellt avtalsvillkor som kan användas av flera myndigheter med liknande behov. Skillnaden är att eSams Allmänna villkor sätter kunden i första rummet och att regleringarna följaktligen blivit mer kundvänliga. Det förtjänar också att framhållas att alla relativt kortfattade standardavtalsvillkor i viss mån förutsätter kompromisser och förenklingar av olika avtalsfrågor. Det blir aldrig så omfattande, detaljrikt och anpassat som ett avropsavtal under Statens inköpscentrals ramavtal eller ett affärsunikt outsourcingavtal.

### **3. Om tillhörande avtalshandlingar**

Avtalsvillkoret är tänkt att användas tillsammans med ett huvudavtalsdokument och tillhörande avtalsbilagor. Huvudavtal tillsammans med tillhörande bilagor benämns gemensamt Avtalet. I huvudavtalet regleras vanligen;

- Avtalets parter med uppgifter om respektive organisation,
- de bilagor, inklusive allmänna villkor, som tillhör huvudavtalet,



- övergripande regleringar om tillhandahållande av de tjänster som Avtalet omfattar
- avtalshandlingarnas prioritetsordning
- avtalstid och uppsägningstid
- parternas kontaktpersoner för Avtalet med kontaktuppgifter
- parternas underskrifter med namnförtydligande, plats och datum.

Om Avtalet har karaktär av ett ramavtal behöver huvudavtalet också innehålla regleringar om hur tjänsterna avropas och på vilket sätt de villkor som ska gälla för avropet regleras. Man kan med fördel ta fram en mall till ett avropsavtal och bifoga som bilaga till huvudavtalet.

Till huvudavtalet fogas normalt ett antal bilagor, som kan variera beroende på om Avtalet utgör ett fristående avtal eller om det har karaktären av ett ramavtal. Omständigheterna i det enskilda fallet avseende konsulttjänsternas tillhandahållande avgör vilka bilagor som behöver tillföras Avtalet, till exempel om resurskonsulter och/eller uppdragskonsulter ska kontrakteras. Frågor om Leverantören ska behandla personuppgifter för Kundens räkning blir avgörande samt om ett säkerhetsskyddsavtal ska ingås. Nedan följer ett exempel på hur avtalsstrukturen kan se ut.

”Avtalet består av följande handlingar.

- i). Detta Huvudavtal
- ii). Bilaga 1 – Uppdragsbeskrivning (över avtalade konsulttjänster)
- iii). Bilaga 2 – Tjänstspecifikation konsulttjänster (beskrivning av kompetensprofiler)
- iv). Bilaga 3 – Ersättning och betalning,
- v). Bilaga 4 – Säkerhetsskyddsavtal,
- vi). Bilaga 5 - Personuppgiftsbiträdesavtal,
- vii). Bilaga 6 - IT- och informationssäkerhet,
- viii). Bilaga 7 - eSams Allmänna villkor för it-konsulttjänster (juni 2020).”

I huvudavtalet bör också prioritetsordningen mellan avtalsdokumenten tydliggöras. Vanligtvis har bestämmelserna i avtalshandlingarna prioritet i den ordning de anges om konflikt skulle uppstå. Undantag görs för personuppgiftsbiträdesavtal med underbilagor som normalt gäller före samtliga övriga regleringar i Avtalet, i de fall motstridigheter rör behandlingar av personuppgifter. Villkor i säkerhetsskyddsavtal ska vid motstridigheter gälla före samtliga övriga regleringar i Avtalet, vilket också framgår av punkt 13.1 i Avtalsvillkoret.



## 4. Särskilt om Avtalets definitioner

De definitioner som regleringarna i Avtalsvillkoret kräver återfinns i avsnitt 1. Därutöver kan ytterligare definitioner behövas för huvudavtalet och bilagor. I Huvudavtalet definieras Kunden och Leverantören genom angivande av namn, organisationsnummer och adress.

Enklast är att ange de definitioner som behövs i respektive avtalsdokument. Men man behöver då vara uppmärksam på om samma definition kan återkomma på flera ställen och säkerställa att definitionen anges identiskt i de olika avtalsdokumenten. Ett annat alternativ är att upprätta en separat bilaga där samtliga definitioner anges.

Meningen med definitioner är att enskilda begrepp ska anges enhetligt med samma betydelse i alla avtalsdokument. Det är därför viktigt att samtliga bilagor arbetas igenom så begreppen är enhetliga och genomgående anges med inledande versal bokstav.

## 5. Uppdragsbeskrivning

Uppdragsbeskrivningen är en viktig bilaga till huvudavtalet som på olika sätt beskriver innehållet i de konsulttjänster som ska tillhandahållas. Om Avtalet avser resurskonsulter beskriver bilagan vanligtvis konsultens arbetsuppgifter, uppdragets varaktighet och förutsättningar i övrigt. Om resurskonsultuppdraget omfattar många involverade konsulter kan man i Tjänstespecifikationen ange de kompetensprofiler som omfattas. Om resurskonsulterna är få kan man istället i Uppdragsbeskrivningen ange kompetensprofiler och avstå från att använda Tjänstespecifikationen.

För uppdragskonsulten är uppdragsbeskrivningen särskilt viktig eftersom uppdraget vanligen innebär att ett visst resultat ska tillhandahållas. Resultat ska normalt uppfylla ett antal krav avseende t.ex. omfattning, innehåll eller form. Det är också vanligt att en uppdragskonsult på it-området ska tillhandahålla ett resultat som ska uppfylla vissa tekniska krav t.ex. avseende programmeringsspråk, systemfunktionalitet eller webbgränssnitt. Uppdragsbeskrivningen behöver med tydlighet ange de krav som Kunden ställer på resultatet tillsammans med övriga förutsättningar för uppdraget. Uppdragsbeskrivningen ska också innehålla tidsmässiga förutsättningar för uppdraget och regler om hur resultatet ska testas och godkännas.

## 6. Tjänstespecifikation

Tjänstespecifikationen har framförallt tagits med i Avtalsvillkoret för att vid mer omfattande uppdrag ge plats åt de krav som ställs på de it-konsulttjänster som



tillhandahålls. Vanligtvis beskrivs olika kompetensnivåer med angivande av hur lång erfarenhet it-konsulten ska inneha inom ett visst specialistområde samt vilken utbildning och vilka certifikat som ska innehas. Det är framförallt då villkoret ska användas till ett ramavtal som Tjänstespecifikationen blir användbar genom att man i bilagan kan ange de kompetensprofiler som senare kan avropas under ramavtalet.

## 7. Rätten till resultat

Enligt Avtalsvillkorets avsnitt 14 erhåller Kunden en full och oinskränkt äganderätt, inklusive upphovsrätt och övriga immateriella rättigheter med obegränsad rätt att ändra, upplåta och överlåta resultatet av Konsulttjänsten. Vi har valt en fullständig överlåtelse av rättigheter till resultat istället för en mer begränsad rättighetsupplåtelse i avtalsvillkoret. Vi uppfattar att myndigheter i rollen som kund primärt efterfrågar en fullständig äganderätt och att avtalspraxis i många delar ser ut på detta sätt då kundsidan skriver egna standardvillkor.

Men det kan också vara så att myndigheten av olika skäl efterfrågar en mer begränsad rätt. Till ett egenutvecklat system där man sedan innehar upphovsrätt till datorprogramvaran önskar man normalt samma rätt till den kodsträng som it-konsulten producerar. Om it-konsulten istället ska utföra en integration mellan två system som myndigheten enbart har en begränsad nyttjanderätt till kan myndigheten vanligen nöja sig med att erhålla nyttjanderätt till resultatet. Fördelen för Kunden med att erhålla en mer begränsad rätt till resultatet är oftast att kostnaden blir lägre, då Leverantören kan nyttja resultat i flera uppdrag. Det kan också tilläggas att det idag är vanligt att it-konsulter använder olika verktyg och "halvfabrikat" i samband med programmering, vilket innebär att Leverantören enbart kan upplåta en mer begränsad nyttjanderätt till resultatet.

Om myndigheten väljer att enbart upphandla en nyttjanderätt till resultatet kan regleringen i avsnitt 14 som exempel ersättas med följande lydelse;

”14.1 Kunden erhåller en kostnadsfri, icke exklusiv och i tiden obegränsad nyttjanderätt till resultatet av Konsulttjänsten. Upplåtelsen innefattar en rätt för Kunden att ändra och korrigera i resultatet. Denna nyttjanderätt får Kunden underlicensiera eller överlåta till tredje part, endast för användning av resultatet för offentlig verksamhet.

14.2 Kunden erhåller även nyttjanderätt till dokumentation och andra publikationer som Leverantören tagit fram inom ramen för Konsulttjänsten.

14.3 Leverantören ska i förhållande till sina underleverantörer och anställda säkerställa Kundens nyttjanderätt till resultatet.



14.4 Om parterna överenskommer om att programvara ska tillhandahållas som Open Source ska villkor för sådant tillhandahållande närmare regleras i bilaga till Avtalet.”

Standardregleringar om rätten till resultatet är svåra att skriva eftersom behoven varierar och det finns många olika varianter av överlåtelse och upplåtelse. Vi har valt att i Avtalsvillkoret ta med en reglering som innebär en fullständig överlåtelse av de immateriella rättigheterna trots att vi förstår att det många gånger inte är möjligt med en fullständig överlåtelse. Motivet därtill är att skapa fokus på frågan och en anledning att reda ut vilka rättigheter som övergår från Leverantören till Kunden. Många gånger kanske det finns anledning att skriva kompletterande regleringar för att Avtalet omfattar både en överlåtelse och upplåtelse av rättigheter samt särskilda regleringar avseende Open Source och programprodukter med tredjepartsvillkor.

## **8. Efterlevnad av regler som styr Kundens verksamhet**

It-konsulter i allmänhet och resurskonsulter i synnerhet behöver förhålla sig till de förutsättningar och regelverk som gäller inom Kundens verksamhet. Avtalsvillkoret innehåller därför en rad regleringar där Leverantören åtar sig att följa för Kunden gällande regler, se punkt 2.4, 2.5, 3.5, 4.2, 10.5, 11.1, 13.1, 17.4.

Regleringen i punkt 2.4 innebär att Leverantören ansvarar för att såväl tillhandahållandet av Konsulttjänsten som resultatet överensstämmer med bestämmelser i svensk rätt, myndighetsföreskrift och vägledning. I den omfattningen nämnda regler är allmänt tillämpliga för tillhandahållande av it-konsulttjänster bör man kunna utgå från att en serös och professionell Leverantör känner till reglerna. Om en författning eller vägledning är mer myndighetsspecifik bör man i upphandlingen närmare ange vilka regler som ska följas vid tillhandahållandet av Konsulttjänster.

Om Konsulten utför uppdraget under Kundens ledning och i Kundens lokaler, ska Konsulten följa Kundens samtliga instruktioner samt styrande och stödjande dokument i Kundens verksamhet såsom verksamhetsregler, riktlinjer, säkerhetsföreskrifter och policys. I denna situation föreligger ett särskilt ansvar för Kunden att informera om tillämpliga styrande och stödjande regelverk vilket framgår av punkt 5.3.

Ett område där särskild tydlighet krävs i förhållande till en it-konsult är frågan om i vilken omfattning som Open Source programvara bör eller kan användas. Synsättet har succesivt förändrats och idag finns en stor öppenhet inom statsförvaltningen till användande av Open source, men Kunden behöver i riktlinjer klargöra vilka regler som gäller för användning av Open source inom Kundens organisation.



## 9. Ändring och avbeställning

Kunden har inte sällan ett behov av att ändra eller avbeställa den typ av extra resurs som en it-konsulttjänst utgör. Förutsättningar kan snabbt förändras och det är då viktigt att Kunden kan göra tillägg, ändringar eller säga upp återstående del av uppdraget. I Avtalsvillkorets avsnitt 8 regleras därför Kundens rätt till ändring och avbeställning.

Den ganska öppna regleringen i punkt 8.1 är kompletterad med en rätt till att helt eller delvis avbeställa Konsulttjänsten i punkt 8.2. Följen av att Leverantören inte ställer rimliga krav avseende tidplan, kostnader eller andra villkor kan bli att Kunden säger upp hela eller delar av Konsulttjänsten. Vi anser att regleringarna om ändringar och avbeställning är i enlighet med rådande avtalspraxis och viktiga för Kunden. Regleringarna kräver dock att Leverantörens verksamhet kan omdisponera anställda och underkonsulter inom rimliga tidsramar för att undgå oönskade merkostnader.

I sammanhanget är det viktigt att komma ihåg regleringen i avsnitt 24 som stadgar att ändringar av och tillägg till Avtalet är endast bindande efter skriftlig överenskommelse som undertecknats av behöriga företrädare för parterna och om sådan förändring är i överensstämmelse med upphandlingslagarnas ändringsbestämmelser.

## 10. Sekretess

Sekretessregleringen i avsnitt 17 innehåller en ömsesidig avtalssekretess med förbehåll för de skyldigheter som Kunden har i enlighet med offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (OSL) och tryckfrihetsförordningen (1949:105) (TF) vad avser sekretess och offentlighet.

Det bör uppmärksammas att förutsättningarna för att lämna ut sekretessreglerade uppgifter i enlighet med OSL, varierar beroende på it-konsultens arbetssätt. En resurskonsult som på grund av uppdrag deltar i myndighetens verksamhet omfattas enligt 2 kap. 1 § 2 st. OSL av samma lagstadgade tystnadsplikt som myndighetens anställda och kan således ta del av sekretessreglerade uppgifter som denne behöver för att utföra sitt arbete.

Vid en utkontraktering som medför att information hos myndigheten blir tillgänglig även för en Konsult som inte deltar i myndighetens verksamhetens måste OSL:s begränsningar beaktas. En utförlig beskrivning av de sekretessöverväganden en myndighet har att beakta återfinns i eSams vägledning ”Outsourcing 2.0 – en vägledning om sekretess och dataskydd”.



Vid framtagande av eSams avtalsvillkor har medverkande myndigheter haft olika syn på om sekretessåtagandet bör vara ömsesidigt eller ensidigt, och då enbart omfatta Leverantören. Vid upprättande av eSams Allmänna villkor för it-konsulttjänster beslutades att ett ömsesidigt sekretessåtagande, med förbehåll för de skyldigheter som Kunden har enligt OSL och TF, skulle ingå i villkorets avsnitt 17. Om myndigheten fördrar ett ensidigt sekretessåtagande där enbart Leverantören omfattas av avtalssekretess kan regleringarna i punkterna 17.1–2 ersättas med följande lydelse;

”17.1. Leverantör får inte till tredje man lämna ut handlingar eller på annat sätt återge uppgifter om Kundens verksamhet eller som i övrigt rör Kundens interna förhållanden, i annan utsträckning än som erfordras för uppdragets genomförande och Konsulttjänstens tillhandahållande.

17.2. Sekretesskyldigheten gäller inte för sådan information som Leverantören kan visa har blivit känd för denne på annat sätt än genom tillhandahållandet av Konsulttjänsten eller som är allmänt känd. Sekretesskyldigheten gäller inte heller när Leverantören är skyldig enligt svensk lag att lämna ut uppgifter.”

## 11. Personuppgiftsbehandling

Utgångspunkten i Avtalsvillkoret är att Leverantören blir personuppgiftsbiträde eftersom uppdraget innebär att Leverantören behandlar personuppgifter för Kundens räkning. Så är fallet om uppdraget innehåller arbetsuppgifter där Leverantörens anställda självständigt behandlar personuppgifter som Kunden är ansvarig för. Exempel kan vara uppdrag där it-konsulten ska analysera en informationsmängd som innehåller personuppgifter.

I många sammanhang behandlar Leverantören inte personuppgifter för Kundens räkning inom ramen för uppdraget utan it-konsulten arbetar under Kundens ledning och är då att anse som en medhjälpare, och inte som ett personuppgiftsbiträde. Det framgår av Avtalsvillkorets punkt 12.2 och något personuppgiftsbiträdesavtal behöver i en sådan situation inte ingås med Leverantören.

Personuppgiftsbiträdesavtalet är tänkt att utgöra en bilaga till Avtalet. Det innebär att allmänjuridiska regleringar som finns i Avtalsvillkoret inte behöver tas med i Personuppgiftsbiträdesavtalet. Om ett fristående personuppgiftsavtal tecknas med syfte att omfatta flera avtal med olika it-tjänster är det viktigt att de olika behandlingarna som kommer att aktualiseras också adresseras i personuppgiftsbiträdesavtalet på ett sätt som innebär att artikel 28 i Dataskyddsförordningen uppfylls.





## 12. Avvikelser från avtalsvillkoret

Författande av ett allmänt avtalsvillkor innebär alltid en lång rad kompromisser för att skapa ett rimligt brett användningsområde. Anledningen till att allmänna avtalsvillkor är vanligt förekommande nationellt och internationellt, både hos köpare och leverantörer är att det är väldigt tidsbesparande. Dels eftersom man undviker arbetet med att bearbeta och anpassa ett antal regleringar vid varje tillfälle, dels för att de som arbetar med ett standardvillkor lär känna regleringarna och inte behöver lägga tid på att sätta sig in i dessa varje gång ett avtal ska författas eller kommenteras.

Ett allmänt avtalsvillkor kräver däremot inte sällan att vissa anpassningar görs för det aktuella fallet. Om anpassningarna görs på ett korrekt sätt kan många av nackdelarna med ett standaravtalsvillkor undvikas. Som kund behöver man naturligtvis vara uppmärksam på om tydligt leverantörsvänliga förslag till ändringar förs fram i de viktigaste och mest avgörande regleringarna.

Tillägg och ändringar görs enklast genom att införa följande reglering i huvudavtalet eller särskild bilaga:

”Parterna har överenskommit om att följande reglering ska ersätta punkt X.X i Allmänna villkor för it-konsulttjänster”.

Eller:

”Parterna har överenskommit om att följande tillägg ska göras i avsnitt X i Allmänna villkor för it-konsulttjänster”.

## 13. Avslutande kommentar

Avslutningsvis vill vi erinra om det arbete som eSam i övrigt bedriver för att sprida kunskap om och underlätta arbetet med it-avtal inom offentlig förvaltning. Ett intensivt arbete pågår för att ta fram allmänna villkor för olika it-tjänster, vilka löpande kommer att publiceras på [eSams webbplats](#). Till respektive allmänt villkor avser eSam att publicera en kommentar och bjuda in till information och utbildning kring avtalsvillkoret. eSam har sedan tidigare publicerat ”It-avtal – en vägledning om it-tjänsternas avtal” som syftar till att ge en överblick över it-avtalsområdet och en orientering kring de vanligast förekommande it-avtalen. Vägledningen återfinns också på eSams webbplats.