

**ÚRSKURÐUR**  
**ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA**

---

**MÁL NR. 10/2014**

Kæra Stofukerfis ehf. á ákvörðun Neytendastofu frá 1. apríl 2014.

1. Þann 13. febrúar 2014 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 10/2014: Kæra Stofukerfis ehf. á ákvörðun Neytendastofu frá 1. apríl 2014. Í málinu úrskurða Áslaug Árnadóttir, Egill Heiðar Gíslason og Halldóra Þorsteinsdóttir.
2. Með kæru, dags. 1. maí 2014, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu frá 1. apríl 2014, um að ekki sé ástæða til aðgerða vegna kvörtunar kæranda yfir ætlaðri hagnýtingu TM Software og Landspítalans á hjúkrunarskráningarkerfi kæranda. Skilja verður kærana svo að kærandi krefjist þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Þá krefst hann þess að felld verði úr gildi sú ákvörðun Neytendastofu að gæta trúnaðar um hluta gagna málsins.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 3. mgr. 29. gr. laga um neytendalán nr. 21/1994 og 4. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

**MÁLAVEXTIR**

4. Með bréfi til Neytendastofu, dags. 6. ágúst 2012, kvartaði kærandi yfir hjúkrunarskráningarkerfi Landspítalans. Í bréfinu er rakið að eigandi kæranda, Bernhard Svavarsson, hafi þróað hugbúnað síðastliðin 22 ár fyrir hjúkrunarskráningu sem beri heitið Ferlismiðja. Bernhard hafi starfað sem hjúkrunarfræðingur á Landspítalanum síðan 1985 en öll vinna hans við hugbúnaðinn hafi verið unnin í frítíma sem áhugamál og síðar á vegum Stofukerfis ehf. Þegar hann hafi lokið námi í hjúkrunarfræði árið 1987 og hafið störf á Landspítalanum hafi vaknað áhugi á að finna lausn á rafrænni skráningu hjúkrunargreininga og hjúkrunarmeðferða. Bernhard hafi kynnt sér tölvunarfræði í sjálfsnámi og síðan lokið námi í forritun og kerfisfræði árið 2001 frá Nýja tölvu- og viðskiptaskólanum.
5. Fyrsta útgáfa Ferlismiðju hafi litið dagsins ljós árið 1989 og verið sett upp á fáeinum deildum Landspítalans. Hugbúnaðurinn hafi síðan smám saman þróast en kærandi hvorki þegið greiðslur vegna vinnunnar né aðstöðu, enda hugsjónarverkefni unnið í frítíma. Þannig hafi staðan verið þar til Landspítalinn keypti af kæranda afnotarétt af Ferlismiðju árið 2004, sbr. meðfylgjandi samning, þar sem fram komi að kærandi og Landspítalinn geri með sér samning um afnotarétt á hugbúnaðinum. Hafi hugbúnaðurinn verið kallaður „tölvuforritið Anna“. Þar

sem eigandi kæranda hafi verið í föstu starfi á Landspítalanum hafi spítalinn ekki keypt hugbúnaðinn beint af honum heldur hann stofnað fyrirtækið Stofukerfi ehf. og gengið frá kaupunum í gegnum það. Ferlismiðja hafi frá upphafi allt til ársins 2011 verið eina hjúkrunarskráningarkerfið hér á landi.

6. Það hafi alltaf verið stefna Landspítalans að hjúkrunarskráningarkerfi skyldi þróað í Sögu, hugbúnaðarkerfi sem sé þróað og viðhaldið af TM Software, og hafi það verið gert í umboði heilbrigðisráðuneytisins sem þá hét. Saga sé sjúkraskráningarkerfi Landspítalans. Mjög sérhæfð kerfi séu í Sögu og hjúkrunarskráningarkerfið eitt þeirra. Kerfið hafi verið tekið í notkun árið 2011 og sé það kerfið sem kærandi geri athugasemdir við. Kærandi telji að bæði Landspítali og TM Software hafi skipulega tekið smátt og smátt hugmyndir kæranda úr Ferlismiðju og sett í Sögukerfið sitt án heimildar. Þar sem Bernhard hafi verið hjúkrunarfræðingur á Landspítalanum hafi hann haft aðgang að Sögukerfinu og getað fylgst með þróun hjúkrunarskráningarkerfis þess. Gerðir hafi verið samstarfssamningar á milli þróunarhóps Landspítala og TM Software um að þróa hjúkrunarskráningarkerfi í Sögu og hafi velferðarráðuneytið borið allan kostnað af viðhaldi og þróun Sögukerfisins. Eigandi kæranda hafi ekki átt sæti í hópnum. Eðlilega hafi einhver samvinna verið á milli kæranda og þróunarhóps Landspítalans vegna Ferlismiðju og hafi komið fyrir að þróunarhópurinn vildi tiltekna viðbætur eða nýjungar í Ferlismiðju. Þessi samvinna hafi farið fram með tölvubréfasamskiptum og einstökum fundum. Þó megi segja að þróun Ferlismiðju hafi nær eingöngu verið á kæranda könnu öll þessi ár eða til haustsins 2011, enda hafi Bernhard haft þekkingu sem hjúkrunarfræðingur á hagnýtum vinnsluþáttum forritsins. Öll þróun og útlekking hafi verið frá honum komin.
7. Viðmót Ferlismiðju hafi í meginatriðum verið það sama allt til ársins 2008 en eftir það hafi verið gerðar talsverðar breytingar á kerfinu. Árið 2007 hafi Sögukerfið birt fyrsta viðmótið í hjúkrunarferliskráningu og hafi kærandi strax séð að það var nánast eins og Ferlismiðjumótið frá árinu 2004. Hafi hann haft í hyggju að gera athugasemdir vegna málsins en þar sem mikil seinkun hafi orðið á að kerfið kæmi formlega fram í Sögu hafi hann ákveðið að bíða um sinn. Haustið 2011 hafi hjúkrunarskráningarkerfið í Sögu verið tekið í notkun og hafi þá birst ný skjámynd sem hafi verið samsuða úr skjámynd frá 2007 í Sögu, sem tekin hafi verið úr Ferlismiðju, og skjámynd Ferlismiðju frá 2009. Einnig hafi verið nýttar upplýsingar frá kæranda varðandi persónutengingu og framvinduskráningu.
8. Kærandi hafi fengið fund með þáverandi hjúkrunarframkvæmdastjóra 15. september 2009, en hann hafi verið yfirmaður þróunarhóps Landspítalans. Á þessum fundi hafi kærandi lagt áherslu á að aðilar gættu sín á að taka ekkert upp sem minnti á hugverk úr Ferlismiðju. Framkvæmdastjórinn hafi samþykkt að koma þessari beiðni áleiðis til þróunarhóps Landspítalans og TM Software. Í marsmánuði 2011 hafi enginn haft samband við kæranda en honum hafi þótt viðmót nýja kerfisins í Sögu svipa mjög til eigin hugmynda og því álitnið að fyrri tilraunir til að vernda hugverkið hefðu ekki dugað. Nauðsynlegt væri að leita lögmanns

sem væri sérhæfður í hugverkaréttindum. Kærandi hafi rætt við lögmann, sem hafi sent Landspítalanum bréf 13. apríl 2011 og ítrekunarbréf í ábyrgðarpósti 14. júní sama ár, þar sem m.a. hafi verið farið fram á það að Landspítalinn tæki þátt í kostnaði vegna samanburðar á kerfunum tveimur. Ekkert svar hafi borist og fyrirspurn um bréfin ásamt afriti af þeim því verið send til Landspítalans 13. febrúar 2012 með tölvubréfi. Svar hafi borist frá Birni Jónssyni, deildarstjóra heilbrigðis- og upplýsingatæknideildar Landspítalans 9. mars 2012, eða ári eftir fyrrgreindar ítrekanir. Í svarbréfinu hafi því alfarið verið hafnað að taka þátt í kostnaði við samanburð á kerfunum tveimur og erindinu vísað til TM Software, enda væri málið Landspítala óviðkomandi.

9. Kærandi hafi óskað eftir fundi með framkvæmdastjóra TM Software og kynnt honum málið. Í fyrstu hafi framkvæmdastjórinn ekki þótt kannast við Ferlismiðju en þegar liðið hafi á fundinn hafi komið í ljós að hann vissi talsvert um hugbúnaðinn. Kærandi hafi gert athugasemd við hjúkrunarskráningarkerfi Sögu, sem TM Software hefði sett upp, en framkvæmdastjórinn sagt af og frá að upplýsingar úr Ferlismiðju hefðu verið nýttar. Um væri að ræða hugverk TM-Software að öllu leyti. Kærandi vilji þó vekja athygli á því í þessu sambandi að formlegt samstarf hafi verið á milli þróunarhóps spítalans og TM Software. Lögmaður kæranda hafi í kjölfarið sent TM Software bréf, dags. 23. desember 2011, þar sem fyrirtækið var minnt á höfundarétt og þess farið á leit að haft yrði samband við kæranda vegna málsins. Svar hafi borist frá TM Software fjórum mánuðum síðar, þar sem fram hefði komið að engin þörf væri á að bera kerfin saman. Á þessum tímapunkti hafi þannig bæði Landspítalinn og TM Software hafnað þátttöku í faglegri úttekt á kerfunum tveimur og báðir aðilar vísað til þess að kærandi gæti framkvæmt samanburðinn sjálfur.
10. Kærandi hafi í kjölfarið óskað eftir fundi með velferðarráðuneytinu, sem fari með yfirstjórn Landspítala og greiði þróunarvinnu Sögukerfisins sem TM Software stýri og taki greiðslur fyrir. Hafi sá fundur farið fram 11. apríl 2012. Með bréfi til kæranda, dags. 11. júlí 2012, hafi komið fram að ráðuneytið teldi ekki ástæðu til frekari aðgerða þar sem Landspítali og TM Software álitu Sögu kerfið byggja á ólíkri tækni og annarri nálgun. Þetta svar hafi hins vegar verið ófullnægjandi að mati kæranda þar sem virkni og skjámyndir séu það hugverk sem málið snúist um og TM Software ekki fengist til að framkvæma óháð mat á kerfunum.
11. Hjúkrunarskráningarkerfið Ferlismiðja sé augljós fyrirmynd skjámynda og aðgerða sem birst hafi í Sögu árið 2007 og 2011. Niðurstaðan sé sú að fullreynt sé fyrir kæranda að bjóða til samstarfs um úrlausn málsins nema með aðkomu lögreglu og því sé óskað eftir að gerð verði rannsókn á því hvort brotin hafi verið lög um höfundarétt og lög um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, þar sem fram komi m.a. í 16. gr. c. að þeim sem vegna starfs síns eða stöðu að öðru leyti hafi verið trúað fyrir uppdráttum, lýsingum, uppskriftum, líkönum eða þess háttar sé óheimilt að hagnýta sér eða veita öðrum afnot af slíku án sérstakrar heimildar.

12. Með bréfum Neytendastofu til Landspítalans og TM Software, dags. 5. september 2012, var framkomið erindi kæranda kynnt og tekið fram að kærandi telji Landspítalann og TM Software hafa brotið gegn 3. mgr. 16. gr. c. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Neytendastofa óski eftir skýringum eða athugasemdum við erindi kæranda. Svar barst með bréfi Landspítalans, dags. 25. október 2012. Þar er fyrst vísað til þess að kærandi byggi á því að Landspítalinn hafi brotið gegn 3. mgr. 16. gr. laga nr. 57/2005. Í ákvæðinu komi fram að þeim sem starfs síns vegna eða stöðu að öðru leyti hafi verið trúað fyrir uppdráttum, lýsingum, uppskriftum, líkönum eða þess háttar sé óheimilt að hagnýta sér eða veita öðrum afnot af slíku án sérstakrar heimildar. Spítalinn hafi aldrei tekið við neinum af ofangreindum gögnum og hafi því eðli málsins samkvæmt ekki getað nýtt sér þau á ólögmetan hátt líkt og haldið sé fram. Eðli málsins samkvæmt sé hjúkrunarskráningarkerfi Sögu ætlað að vinna með sömu upplýsingar og Ferlismiðju enda sé kerfinu ætlað að halda utan um þessar upplýsingar. Þær upplýsingar sem unnið sé með í kerfunum séu staðlaðar hjúkrunaráætlanir sem séu eign Landspítala og hafi verið unnar af hjúkrunarfræðingum á deildum spítalans. Landspítali hafi aldrei fengið afhenta forritunarkóða Ferlismiðjunnar eða nýtt sér trúnaðarupplýsingar fyrirtækisins við hönnun Sögu kerfisins. Nýja kerfið byggi á gjörólíkri tækni og annarri nálgun.
13. Í kvörtun kæranda sé því haldið fram að Ferlismiðja sé augljós fyrirmynd skjámynda og annarra aðgerða sem birtist í Sögu. Landspítali bendi á að um úrvinnslu sömu upplýsinga sé að ræða og því ekki óeðlilegt að framsetning þeirra sé á einhvern máta lík. Tenging orsaka og einkenna við hjúkrunargreiningar og tenging verkþátta við hjúkrunarmedferðir sé hins vegar fyrirkomulag sem nýtt hafi verið lengi í hjúkrunarfræði og sé kærandi ekki höfundur að því verklagi. Þá segi í kvörtun kæranda að upplýsingar frá félaginu hafi verið nýttar varðandi persónutengingu og framvinduskráningu í Sögu. Ekki verði fallist á þessa staðhæfingu enda hafi þarfagreining og hugmyndavinna varðandi persónutengingu og framvinduskráningu eingöngu verið í höndum þróunarhóps hjúkrunar á Landspítalanum og TM Software. Á engan hátt hafi verið sýnt fram á að upplýsingar frá kæranda hafi verið nýttar við þessa þróun.
14. Svar TM Software barst með bréfi lögmanns félagsins, dags. 25. október 2012. Þar kemur fram að kvörtun kæranda sé í reynd tvíþætt. Fyrri hluti kröfugerðarinnar lúti að þeirri beiðni að Neytendastofa geri rannsókn á því hvort brotin hafi verið lög um höfundarétt. Þessi hluti kröfugerðarinnar sé í samræmi við málaltilbúnað kærunnar sjálftrar um að TM Software hafi brotið gegn höfundarétti kæranda að tölvuforritinu Ferlismiðja (áður „Anna hjúkrunarferli“) og hagnýtt sér annan hugverkarétt í eigu kæranda. Viðurkennt sé í réttarframkvæmd að Neytendastofu sé ekki ætlað að fjalla um álitamál á sviði höfundalaga nr. 73/1972, sbr. ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2011 og fleiri ákvarðanir um sama efni. Sé því ljóst að fyrri hluti kröfugerðar kæranda eigi ekki að koma til meðferðar stofnunarinnar og það skýri eflaust af hverju endanleg kröfugerð í málinu sé einskorðuð við 3. mgr. 16. gr. c. laga nr. 57/2005.

15. Seinni hluti kröfugerðar kæranda, sem lúti að 3. mgr. 16. gr. c. laga nr. 57/2005, sé bæði óskýr og órökstuddur. Hvergi sé tilgreint hvaða háttsemi TM Software eða annar verknaður hafi falið í sér brot gegn ákvæðinu og hvergi sé sýnt fram á að skilyrði fyrir vernd ákvæðisins séu uppfyllt. Þeir hagsmunir sem ákvæðið verndi séu „atvinnuleyndarmál“. Til þess að atvinnuleyndarmál njóti verndar samkvæmt ákvæðinu þurfi leynd að hafa verið látin í ljós eða slík leynd liggja í hlutarins eðli. Í kærinni sé því hvergi haldið fram að tölvuforrit kæranda, „Ferlismiðja“, gögn um það forrit eða aðrar upplýsingar tengdar forritinu séu atvinnuleyndarmál í eigu kæranda eða að TM Software hafi hagnýtt sér þau í atvinnuskyni í andstöðu við fyrrgreint ákvæði. Kærandi beri sönnunarbyrði fyrir því að leiða fram þau atvik og gögn málsins sem styðji brot TM Software á lögnum, sbr. fyrrgreinda ákvörðun Neytendastofu nr. 8/2011. Kæranda hafi ekki með neinu móti tekist að sýna fram á tilvist atvinnuleyndarmáls kæranda eða að slíkt atvinnuleyndarmál hafi verið hagnýtt. Þegar af þeim sökum beri Neytendastofu að hafna kröfum kæranda.
16. Ljóst sé hins vegar að fjölmörg gögn sýni fram á að TM Software hafi ekki hagnýtt sér atvinnuleyndarmál eða trúnaðarupplýsingar í eigu kæranda eða öðlast aðgang að slíkum gögnum með einhverjum þeim hætti sem falli undir 3. mgr. 16. gr. c. laga nr. 57/2005. Í því sambandi megi í fyrsta lagi nefna bréf Landspítalans til Lex lögmannsstofu, dags. 9. mars 2012, þar sem staðfest sé við lögmann kæranda að TM Software hafi ekki fengið aðgang að forritunarkóða Ferlismiðjunnar og engar trúnaðarupplýsingar úr kerfinu við þróun á hjúkrunarhluta Sögu kerfisins. Í öðru lagi beri að nefna bréf velferðarráðuneytisins til kæranda, dags. 11. júlí 2012, þar sem staðfest sé að TM Software hafi ekki fengið aðgang að forritunarkóða Ferlismiðjunnar og engar trúnaðarupplýsingar við þróun á hjúkrunarhluta Sögu kerfisins, enda byggji það á gjörólíkri tækni og annarri nálgun. Með hliðsjón af þessu eigi það að vera óumdeilt að TM Software hafi ekki verið trúað fyrir neinum uppdráttum, lýsingum, uppskriftum, líkönum eða þess háttar gögnum frá kæranda, hvorki frá Landspítalanum, velferðarráðuneytinu né kæranda sjálfum.
17. Það sem vekur skýra vísbendingu í þá veru, að tölvuforrit kæranda geti ekki talist atvinnuleyndarmál, sé samningur kæranda við Landspítalann um notkun á hugbúnaðinum. Í samningnum sé tekið fram að Landspítalinn hafi gefið út þarfagreiningu fyrir rafræna hjúkrunarskráningu árið 2002 og lýst aðgerðum sem séu í hugbúnaðinum Ferlismiðjan. Þannig sé kerfi kæranda, þ.m.t. virkni þess og viðmót, hannað til þess að mæta fyrirfram skilgreindum þörfum Landspítalans samkvæmt opinberri þarfagreiningu frá árinu 2002 og sé virkni því alls ekki trúnaðarmál á milli samningsaðila né atvinnuleyndarmál kæranda. Virkni forritsins hvað varði hjúkrunarferli verði aldrei túlkað sem atvinnuleyndarmál, heldur sem svar við þekktum þörfum opinberrar stofnunar.
18. Í bréfi TM Software kemur næst fram að skoða þurfi hvort skjámyndir og virkni Ferlismiðjunnar, sem fyrirtækið sé sakað um að hafa hermt eftir við gerð meðferðarhluta Sögu kerfisins, séu atvinnuleyndarmál í skilningi 16. gr. c. laga nr. 57/2005. Í því sambandi beri að

líta til þess hversu almenns eðlis viðkomandi upplýsingar séu, á hve margra vitorði og hversu auðvelt það sé fyrir aðra en kæranda að afla sér þeirra, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 334/2007 og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 5/2009. Eins og fram komi í kærinni sjálfri hafi Ferlismiðjan verið í almennri notkun á Landspítalanum fyrir alla hjúkrunarfræðinga innan spítalans og ýmsa aðra starfsmenn þess frá árinu 2004 þannig að ljóst sé að virkni forritsins og skjámyndir séu á margra vitorði og auðvelt að afla sér aðgangs að þeim á spítalanum. Verði ekki með neinum hætti séð að skjámyndir og virkni Ferlismiðjunnar séu atvinnuleyndarmál í skilningi ákvæðisins.

19. Það sem raunverulega liggja fyrir kæranda sé að Neytendastofa kanni sjálfstætt hvort höfundarréttur kæranda hafi verið brotinn með innleiðingu TM Software á meðferðarkerfi Sögu, sem innleitt hafi verið á Landspítalanum árið 2011. Kærandi vilji samkvæmt eigin orðalagi að Neytendastofa láti bera saman frumforritunartexta (source code) beggja tölvuforritanna til að sannreyna hvort fyrir liggja brot á höfundarrétti kæranda að forritinu. Vegna þess að TM Software hafni því að veita kæranda aðgang að forritstexta meðferðarkerfis Sögu hyggist kærandi fá aðgang að þessum upplýsingum með aðkomu lögreglu og beini kröfu sinni að Neytendastofu í því sambandi. Kröfu kæranda um slíka rannsókn væri réttilega beint til héraðsdóms, þar sem kærandi gæti krafist þess að dómkvaddur verði hlutlaus matsmaður til að meta höfundarréttarmál af þessum toga eða nýta sér önnur lögvarin úrræði sem honum standi til boða.
20. TM Software mótmæli því harðlega að fyrirtækið hafi notað tölvuforritið Ferlismiðjuna eða hugverk þeim tengd, þ.m.t. skjámyndir, viðmót eða virkni, í heild eða að hluta, sem fyrirmynd að þeim hugbúnaðarhluta sem í daglegu tali sé nefnt „meðferðarskráning Sögu“ eða notað hið sama í atvinnuskyni á nokkurn hátt. Margar rangfærslur séu í kæru kæranda og sé ástæða til að leiðrétt nokkrar þeirra. Hluti upplýsinganna sem TM Software vísi til því til stuðnings feli í sér trúnaðarupplýsingar og sé þess óskað að þær verði ekki gerðar opinberar eða birtar. Sem dæmi megi nefna staðhæfingu kæranda þess efnis að Ferlismiðjan hafi verið eina hjúkrunarskráningarkerfið hér á landi til ársins 2011. Hið rétta sé að hjúkrunarskráningarkerfi hafi verið til í Sögu frá því fyrir aldamót og þróun á því hafist árið 1999. Það hafi farið í notkun bæði á Landspítalanum og hjúkrunarheimilinu Sóltúni árið 2001 en hætta hafi þurft áframhaldandi innleiðingu eftir að í ljós kom að kerfið var of þungt í vöfum. Það hafi þó verið notað áfram á Sóltúni. Það sé einnig rangt hjá kæranda að árið 2007 hafi Sögukerfið birt fyrsta viðmót í hjúkrunarferlisskráningu. Hið rétta sé að fyrsta viðmót hjúkrunarferlisskráningar í Sögu hafi verið árið 1999 í þróunarútgáfu, sem síðan hafi farið í loftið á Landspítalanum 2001. Mun fleiri rangfærslur sé að finna í bréfi kæranda.
21. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 5. nóvember 2011, var kæranda kynnt erindi TM Software og Landspítalans og boðið að koma að skýringum eða athugasemdum við þau. Svar barst með bréfi kæranda, dags. 23. nóvember 2012. Þar er fyrst tekið fram, þar sem Landspítalinn og TM Software hafi hafnað að gera samanburð á kerfunum tveimur, að kærandi

hafi með þeirri beiðni átt við samanburð á viðmóti og virkni Ferlismiðju og Sögu. Ljóst sé að kærandi geti ekki borið saman „sourcecode“ eða forritstexta þessara kerfa þar sem hann hafi ekki aðgang að forritstexta Sögu. Ekki hafi verið útskýrður munurinn á tækni og nálgun Ferlismiðju og Sögu. Rétt sé að minna á að það hafi ekki verið búið að birta persónugreiningu og framvinduskráningu í Ferlismiðju en búið hafi verið að vinna drög að því og kynna fyrir þróunarhópi Landspítalans. Ljóst sé að enginn munur sé á tækni og nálgun á milli þessara forrita. Kærandi telji brotlegt að líkja eftir framsetningu (skjámyndum) úr Ferlismiðju án heimildar, en það hafi greinilega verið gert. Vísi kærandi t.d. til tölvubrúfs 21. október 2009 frá verkefnastjóra þróunarhópsins, en þar hafi hún sagt: „Það væri gagnlegt fyrir okkur í stýrinfund í skráningu hjúkrunar að skoða þetta nýja útlit með þér. Erum nú að byrja að prófa fyrstu prufuútgáfu af meðferðarskráningu/hjúkrunarferlum í Sögu.“

22. Kærandi geti ekki tjáð sig um þau gögn TM Software, sem fylgt hafi athugasemdum félagsins, þar sem hluti gagnanna sé yfirstrikaður vegna trúnaðar. Kærandi fari því fram á að trúnaði yfir yfirstrikuðu svörum verði aflétt. Hann muni þó reyna að svara því sem hann geti. Í bréfi fyrirtækisins komi fram að engin tengsl séu á milli viðkomandi tölvuforrita eða viðmóta þeirra. Það sé rangt, enda séu slík tengsl sannanlega á milli staðar og hafi kærandi rökstutt það í greinargerð til Neytendastofu. Varðandi „forritstexta“ eða „sourcecode“, þá hafi það verið orðalag lögfræðings kæranda, en allir viti að hægt sé að hanna sama viðmótið og virkni með mismunandi „forritstexta“. Það sé því mat kæranda að það, að framkvæma samanburð á „forritstexta“ einum og sér, hefði ekki leitt til neinnar sérstakrar niðurstöðu af fyrrgreindum ástæðum og því sé óþarft að biðja sérstaklega um það. Miðað við svar TM Software og Landspítalans geti kærandi framkvæmt samanburðinn sjálfur. Fyrirtækjunum hafi hins vegar átt að vera fyllilega ljóst, af bréfi lögmanns kæranda, að verið var að biðja um samanburð á viðmótum og virkni en ekki forritstexta.

23. Ferlismiðja hafi verið opinbert plagg (viðmót þess og virkni) og notið annað hvort verndar höfundaréttar eða laga nr. 57/2005. Það að Ferlismiðja hafi verið opinbert plagg gefi ekki leyfi til að hagnýta það inn í öðru kerfi frekar en taka hluta úr birtum ritgerðum og nota sem sitt eigið. Rangt sé að TM Software og Landspítalanum hafi ekki verið trúað fyrir neinum uppdráttum, lýsingum, uppskriftum, líkönum eða þess háttar gögnum, eins og segi í 16. gr. c. laga nr. 57/2005. Um þetta vísi kærandi til starfsmanns Landspítalans sem hafi sagt að þróunarhópur Landspítalans hafi óskað eftir sama útliti. Þá sé rangt að Sögukerfið taki mið af þarfagreiningu Landspítalans árið 2002. Hið rétta sé að Ferlismiðjan hafi fyrst verið birt árið 1991 og þróast árin á eftir. Þarfagreiningin sé byggð á virkni og framsetningu Ferlismiðjunnar á hjúkrunarferlaskráningu sem hafi verið til staðar mörgum árum áður en þarfagreiningin var framkvæmd. Umboðsmaður TM Software staðhæfi að hjúkrunarskráningarkerfi hafi verið til í Sögu frá því fyrir aldamót. Þróun þess hafi hafist árið 1999 og farið í loftið árið 2001. Kærandi hafi hins vegar birt sitt kerfi árið 1991 á Landspítalanum, líkt og gerð hafi verið grein fyrir, en fram að þeim tíma hafi hjúkrunarferli verið handskrifuð. Ferlismiðjan hafi sett fram tímamótavinnulag við myndræna og tölvutæka framsetningu hjúkrunarskráningar. Til séu

gögn um virkni og framsetningu hugbúnaðarins frá árinu 1991, líkt og meðfylgjandi fylgiskjöl beri með sér, en þar megi m.a. finna skjámynd frá fyrstu útgáfu Ferlismiðjunnar frá 1991.

24. Kærandi vitni að lokum til ónafngreinds hjúkrunarfræðings, sem hafi unnið í meira en ár með fjölda hjúkrunarfræðinga fyrir hönd stýrinesndar hjúkrunar að því að yfirfara hjúkrunarferli úr Ferlismiðju til flutnings yfir í Sögu. Hún hafi sagt engan vafa leika á að uppsetning á hjúkrunarferlum í Sögu væri byggð á hugmyndum Ferlismiðju. Þrátt fyrir ólíka forritunaraðferð sé nálgun Sögu alveg sú sama og hægt að flytja upplýsingarnar beint yfir. Augljóst sé að kaflanum „Markmiðskafla“ hafi verið sleppt í Sögu gagngert til að fela hvaðan kerfið sé komið. Fyrirmælin frá stýrinesnd hjúkrunar hafi líka verið þau að hreinsa Ferlismiðjuna til að hægt væri að varpa henni yfir í Söguna, taka burtu illa unnin ferli og hálfunnin þannig að allt yrði fínt þegar það kæmi yfir í Sögu. Sé útlit Ferlismiðjunnar skoðað sé ljóst að uppsetningin sé eins og í Sögu að öðru leyti en því að markmiðskaflann vanti.
25. Í bréfi kæranda segir að lokum að eftir árið 1997 hafi hann lítið sem ekkert fylgst með keyrslu Ferlismiðjunnar á barnadeild Landspítalans, enda hafi hann verið löngu hættur störfum þar og kominn í starf á annarri deild. Ferlismiðjan virðist hafa horfið af tölvukerfi barnadeildarinnar, m.a. vegna flutningar deildarinnar í nýtt húsnæði og kærandi hafi ekki getað sinnt Ferlismiðjunni vegna starfa annars staðar. Hann hafi þó haldið áfram þróun Ferlismiðjunnar í frítímum en kerfið hafi svo verið tekið formlega í notkun á deildum Landspítalans og innan Háskóla Íslands árið 2004. Kærandi fái ekki séð að TM Software hafi borið af sér sakirnar með trúverðugum hætti og fari því fram á afléttingu trúnaðar á svörum og athugasemdum fyrirtækisins svo hann geti brugðist við þeim.
26. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 30. nóvember 2012, var vísað í fyrrgreindar athugasemdir kæranda og tekið fram að í bréfi Landspítalans, sem kæranda hafi verið boðið að tjá sig um, væru gerðar athugasemdir við að spítalinn hafi aldrei tekið við gögnum sem tilgreind væru í 3. mgr. 16. gr. c. laga nr. 57/2005. Þá sé í bréfi TM Software frá 25. október 2012 gerð athugasemd við að í kærðu kæranda hafi ekki verið tilgreint hvaða háttsemi TM Software eigi að hafa farið gegn fyrrgreindu ákvæði eða gerð grein fyrir því hvaða upplýsingar tengdar forritinu teljist atvinnuleyndarmál í skilningi ákvæðisins. Kærandi hafi ekki svarað þessum athugasemdum með bréfi sínu og óski Neytendastofa því eftir skýringum eða athugasemdum kæranda við þær.
27. Svar barst með bréfi kæranda, dags. 10. desember 2012. Þar kemur fram að það sé ekki rétt hjá Landspítalanum að ekki hafi verið tekið við gögnum sem tilgreind séu í 3. mgr. 16. gr. c. laga nr. 57/2005. Spítalanum hafi einmitt verið trúað fyrir upplýsingum um líkön, skjámyndir og virkni til að vinna með hjúkrunarferli í rafrænni skráningu á netþjónum leyfishafa (Landspítala). Sérstaklega hafi verið tekið fram í samningi um notkunarrétt frá 9. mars 2004, og í samtölum við yfirmenn vegna áframhaldandi þróunar kerfisins, að óheimilt væri að framselja, afhenda eða afrita hugbúnaðinn í heilu lagi eða að hluta án skriflegs leyfis leyfissala, sbr. 1. gr. samningsins. Um það með hvaða háttsemi TM Software hafi brotið gegn



fyrirgreindu ákvæði sé það að segja að fyrirtækið hafi þegið leiðbeiningar og hugmyndir eða „afrit“ í gegnum samstarf við þróunarhóp hjúkrunar á Landspítalanum og mátt vita að líkön, skjámyndir og virkni væri vara frá öðrum framleiðanda. Ef Landspítalinn hefði haldið trúnaði gagnvart kæranda yfir umræddum gögnum hefði höfundur Sögu kerfisins, TM Software, þurft að útfæra eigin aðferð með tilheyrandi kostnaði og verið í heiðarlegri samkeppni varðandi útfærslu þjónustunnar eða óskað eftir heimild kæranda gegn greiðslu eða nánara samkomulagi um hagnýtingu kerfisins.

28. Kærandi telji að heilbrigðisráðuneytið/velferðarráðuneytið hafi verið blekktt til að kaupa umrædda vöru af TM Software fyrir Landspítalann. Samkvæmt lögum nr. 57/2005 og 13. gr. reglugerðar nr. 160/2009 teljist það óréttmætir viðskiptahættir að koma á framfæri vöru sem líkist vöru frá tilteknum framleiðanda á þann hátt að neytandinn sé vísvitandi blekkur til að trúa því að varan sé frá þeim framleiðanda þótt svo sé ekki. Notkunarréttur Landspítalans á Ferlismiðju hafi veitt leyfi til notkunar kerfis kæranda á tölvum spítalans en hafi ekki verið eign hans til frekari útfærslu í öðru kerfi án heimildar kæranda. Kærandi hafi þegar sýnt fram á líkindi með kerfunum tveimur, m.a. með samanburði á líkani, virkni og tímasetningu birtingar kerfanna. Sé mikilvægum spurningum enn ósvarað óski kærandi eftir tækifæri til að koma frekari svörum á framfæri.
29. Með bréfum Neytendastofu til TM Software og Landspítalans, dags. 27. desember 2012, var þeim boðið að koma að skýringum sínum eða athugasemdum við fyrirgreind bréf kæranda. Svar barst með bréfi Landspítalans, dags. 18. janúar 2013. Þar kemur fram að þeir sem hafi starfað við meðferðarskráningu hjúkrunar á Landspítalanum í samvinnu við TM Software hafi aldrei haft aðgang að líkönum eða innri kerfishögum Ferlismiðju. Ekki hafi verið sýnt fram á það með nokkrum hætti að kærandi hafi látið Landspítalanum í té slíkar upplýsingar. Hvað varði virkni, viðmót og flokkunarkerfi sé það að segja að flokkunarkerfið sem notað sé í Ferlismiðju til að halda utan um skráninguna sé ekki eign kæranda. Í kerfinu sé unnið með gögnum sem séu í eigu Landspítalans og útfærsla skráningarinnar byggð á áratuga þróun á flokkunarkerfum sem hjúkrunarfræðingar hafi notað víða um heim til að skrá og greina vandamál og setja í viðeigandi meðferð. Kærandi virðist rugla saman hagnýtingu kerfis við faglega ferlið við að setja upp hjúkrunarferli, en það síðarnefnda sé gert með samræmdum hætti um allan heim óháð tölvukerfum, sbr. t.d. nánar tilgreinda heimasíðu. Þá sé virkni og viðmót í kerfum sem þessum sambærileg, sbr. fylgiskjal þar sem sjá megi kerfi með svipaða virkni. Starfsmaður Landspítalans hafi unnið að þýðingum á þessum flokkunarkerfum, sett þau í aðgengilegt form og látið kæranda það í hendur til aðstoðar við þróun hans á kerfinu. Virkni og viðmót Ferlismiðju sé því ekki einstætt og megi sjá víða annars staðar.
30. Landspítalinn geti ekki heldur fallist á að skjámyndir og virkni úr Ferlismiðju geti talist atvinnuleyndarmál í skilningu 16. gr. c. laga nr. 57/2005. Eins og fram hafi komið í athugasemdum TM Software beri að líta til þess hversu almenns eðlis viðkomandi upplýsingar séu, á hve margra vitorði þær og hversu auðvelt sé fyrir aðra að afla sér, þeirra þegar mat sé

lagt á hvort um atvinnuleyndarmál sé að ræða. Ferlismiðja hafi verið í notkun hjá öllum hjúkrunarfræðingum spítalans sem og öðrum starfsmönnum frá árinu 2004. Þá hafi kerfið jafnframt verið selt út fyrir spítalann til ótiltekins fjölda, sbr. bréf kæranda frá 10. desember síðastliðnum. Skjámyndir og virkni hafi verið á vitorði margra og aðgengi að þeim hafi verið auðvelt bæði innan sem utan spítalans. Því sé ekki með nokkru móti hægt að halda því fram að skjámyndir og virkni teljist til atvinnuleyndarmála í skilningi ofangreinds ákvæðis.

31. Ítrekað sé að virkni Ferlismiðju og Sögu sé ekki eins og ekki um sömu vöruna að ræða. Tilvísun til 13. gr. reglugerðar nr. 160/2009 eigi því ekki við nein rök að styðjast. Útfærsla Ferlismiðju sé í öðru kerfi. Meðferðarskráning Sögu haldi utan um hjúkrunargreiningar og tengdar meðferðir með allt öðru móti en mögulegt sé í Ferlismiðju. Einu líkindin með kerfunum séu að bæði byggi á alþjóðlegum flokkunarkerfum hjúkrunar, eins og áður hafi verið lýst, og því sé virknin einnig sambærileg. Hjúkrunargreiningar með orsökum og einkennum með tilheyrandi hjúkrunarmedferðum og verkþáttum. Ekki verði hjá því komist að kerfin séu að einhverju leyti sambærileg þegar stuðst sé við sama flokkunarkerfið. Að öðru leyti sé virkni kerfanna ólík.
32. Varðandi persónutengingar og framvinduskráningar hafi Landspítalinn aldrei haldið því fram að legið hafi fyrir árið 2009 hvernig persónutengingu og framvinduskráningu í Sögu skyldi háttáð. Ástæðan fyrir því að farið var í þessa vinnu með Ferlismiðju á þessum tíma hafi verið sú að fyrir hafi legið að Saga yrði ekki tekin í fulla notkun strax. Eftir sem áður hafi persónutenging og framvinduskráning í Sögu verið byggð á þarfagreiningu og hugmyndavinnu þróunarhóps Landspítalans og TM Software. Þá hafi þarfagreining spítalans frá árinu 2002 ekki verið byggð á virkni og framsetningu sem fyrst hafi sést í Ferlismiðju. Frumgerð hjúkrunarskráningar í Sögu hafi verið unnin af starfsmanni Landspítala og nemendum hans en ekkert þeirra hafi áður unnið með Ferlismiðju á þeim tíma. Hvað varði fullyrðingar ónafngreinds hjúkrunarfræðings sé að öðru leyti ómögulegt fyrir Landspítalann að svara þeim og óvíst sé hvaða stöðu eða heimildir viðkomandi starfsmaður hafi haft innan spítalans. Persónulegar skoðanir hjúkrunarfræðingsins hafi enga þýðingu í málinu.
33. Í bréfinu kemur síðan fram að uppsetning hjúkrunarferla sé vissulega með svipuðum hætti, en ferlin hafi verið búin til af starfsmönnum Landspítala, látin kæranda í té og sett upp með nákvæmlega þeim hætti sem óskað hafi verið eftir af Landspítalanum. Uppbyggingin sé sú sama og sjá megí í öllum tölvlum í dag, t.a.m. í „my documents“ og öðrum hugbúnaði þar sem finna megí möppur sem „sprengi út“. Loks taki Landspítalinn fram að kærandi hafi á engan hátt svarað þeirri spurningu Neytendastofu hvaða upplýsingar tengdar forritinu teljist atvinnuleyndarmál eða sýnt fram á að Landspítalinn eða TM Software hafi notfært sér slíkar upplýsingar.
34. Svar TM Software barst 31. janúar 2013. Þar kemur fram að fyrirtækið hafi ekki hagnýtt sér atvinnuleyndarmál eða trúnaðarupplýsingar í eigu kæranda eða öðlast aðgang að slíkum gögnum með einhverjum þeim hætti sem falli undir 3. mgr. 16. gr. c. laga nr. 57/2005. Í fyrsta

lagi liggi fyrir bréf Landspítalans til Lex lögmannsstofu, dags. 9. mars 2012, þar sem staðfest sé við lögmann kæranda að TM Software hafi hvorki fengið aðgang að forritunarkóða Ferlismiðjunnar né aðrar trúnaðarupplýsingar við þróun á hjúkrunarhluta Sögu kerfisins. Í öðru lagi sé staðfest í bréfi velferðarráðuneytisins til kæranda, dags. 17. júlí 2012, að TM Software hafi ekki fengið aðgang að forritunarkóða Ferlismiðjunnar og engar trúnaðarupplýsingar, enda byggji hjúkrunarhluti Sögu á gjörólíkri tækni og annarri nálgun. Fyrirtækinu hafi ekki verið trúað fyrir neinum uppdráttum, lýsingum, uppskriftum, líkönum eða þess háttar gögnum – hvorki frá hendi Landspítalans, ráðuneytisins eða kæranda.

35. Athygli sé vakin á verulega ófullnægjandi og hugsanlega saknæmum málatilbúnaði kæranda þar sem hann vitni í ummæli ónafngreinds hjúkrunarfræðings og haldi fram að sá hafi fullyrt að TM Software hafi notað hugmyndir eða nálgun kæranda við gerð hjúkrunarferlisins Sögu og reynt að fela hvaðan kerfið sé komið. Allt líti út fyrir að kærandi hafi hér búið til ímyndaðan einstakling sem hann leggi síðan orð í munn um lögbrot TM Software. Fyrirtækið muni ekki sitja undir svona tilhæfulausum ásökunum um lögbrot og krefjist þess að annað hvort komi þessi einstaklingur fram undir nafni og gefi fullnægjandi lýsingu á ásökununum eða telja verði ljóst að kærandi hafi gerst sekur um falsaðan framburð og ærumeiðandi ummæli í garð fyrirtækisins. Að skálda framburð einstaklings, sem síðan komi í ljós að sé uppspuni, sé bæði saknæm og refsiverð háttsemi og áskilji TM Software sér allan rétt til málshöfðunar á hendur forsvarsmanni kæranda.
36. Einnig sé vakin athygli á annarri ásökun kæranda um að heilbrigðis- eða velferðarráðuneytið hafi verið blekktil að kaupa umrædda vöru fyrirtækisins fyrir Landspítalann og að samkvæmt lögum nr. 57/2005 og 13. gr. reglugerðar nr. 160/2009 teljist það óréttmætir viðskiptahættir að koma á framfæri vöru sem líkist vöru annars framleiðanda. Ákvæði fyrrgreindrar reglugerðar geti ekki átt við í þessu sambandi. Í fyrsta lagi teljist ráðuneytið ekki neytandi í skilningi laganna og í öðru lagi hafi TM Software ekki komið vöru sinni þannig á framfæri við ráðuneytið eða Landspítalann að þau hafi getað talið vöruna vera frá kæranda. Um sé að ræða alvarlegar ásakanir á hendur TM Software sem engin sönnunargögn liggi fyrir um. Í orðunum felist ætluð refsiverð háttsemi fyrirtækisins og starfsmanna þess sem séu ærumeiðandi og til þess fallin að skaða viðskiptavild fyrirtækisins. Ef ásakanirnar verði ekki dregnar tafarlaust til baka eða afsökunarbeiðni birt formlega á prenti áskilji TM Software sér allan rétt til lögreglukæru og málshöfðunar á hendur forsvarsmönnum kæranda, bæði til ómerkingar ummælanna og eftir atvikum skaðabóta. Kæranda hafi að öðru leyti ekki tekist að sýna fram á tilvist atvinnuleyndarmáls hvað Ferlismiðju varði eða að TM Software hafi hagnýtt sér slíkt leyndarmál með nokkrum hætti.
37. Hluti upplýsinganna í bréfi TM Software séu trúnaðarupplýsingar sem fyrirtækið vilji ekki birta opinberlega og því sé þess óskað að þær verði ekki gerðar opinberar eða birtar. Þar sem óskað hafi verið eftir trúnaði í fyrra bréfi fyrirtækisins til Neytendastofu sé líklegt að kærandi hafi ekki skýra mynd af þeirri innri þróun á Sögu sem átt hafi sér stað í árána rás á

meðferðarskráningarluta hennar. Tímalínan sé alveg skýr ef skoðaðir séu tímastimplar á skráum sem finna megji í skjalavistunarkerfi TM Software og augljóst að ekki sé um hugverkastuld að ræða. Þar fyrir utan hafi enginn starfsmanna TM Software áður séð þau hönnunarskjöl sem kærandi hafi látið fylgja með svári sínu frá 23. nóvember 2012 þrátt fyrir háan starfsaldur þeirra sem komið hafi að meðferðarskráningarkerfi Sögu. Þá sé ljóst, m.a. með vísan til ummæla kæranda sjálfs, að Ferlismiðjan hafi verið opinbert plagg og því ekki atvinnuleyndarmál.

38. Svokölluð „trjáskipan“ á hjúkrunarferlum hafi verið til staðar í meðferðarskráningu Sögu frá upphafi eða frá árinu 1999. Sú útfærsla hafi ekki verið til staðar í Ferlismiðju fyrr en á árinu 2009 og sé TM Software nú sakað um að hafa líkt eftir því. Spyrja megji hvort hafi komið á undan, eggði eða hænán. Í athugasemdum kæranda segi að TM Software virðist leysa þessar „velja“ aðgerðir í forritinu með því að klastra saman úr Ferlismiðju „Tré viðmóti“ 2009 og „7 glugga viðmóti“ 2004, sem sýni augljóslega hvernig fyrirtækið nýti sér virkni og viðmót Ferlismiðju. Bent skuli á að eðli hjúkrunarferla og samhengi milli þeirra þátta sem hjúkrunarferli samanstanda af sé slíkt að ekki sé um margar útfærsluleiðir að ræða og því eðlilegt að hugmyndir að rafrænni framsetningu líti svipað út. Því sé alfarið hafnað að ekki megji notast við lista sem raðað sé upp hlið við hlið í ákveðinni röð án þess að einhverjum þyki brotið á hugverkarétti sínum. Einnig skuli bent á að eyðublöð í Sögu hafi frá upphafi verið byggð á skráningarkössum þar sem skráningaratriði hafi komið fram í númeruðum listum eftir því sem þau voru valin og það ekki bara við meðferðarskráningu heldur sem grunnvirkni í eyðublöðum. Oft hafi flýtilistar verið tengdir þessum skráningarkössum, þar sem hægt hafi verið að fá upp fyrirfram sniðna lista til að velja úr. Fyrsta skrefið að bættari skráningu hafi einfaldlega verið að taka aukaskrefið, sem hafi falist í því að hafa listana alla sýnilega hlið við hlið. Þetta hafi ekki verið nein umbylting á virkni eins og látið sé liggja að.
39. Í bréfinu er síðan áréttað að hjúkrunarferli séu samkvæmt grunnskilgreiningu samtengd atriði sem myndi eina heild og gangi út frá einum útgangspunkti, hjúkrunargreiningum, en það geri þau einmitt vel til þess fallin að setja þau upp í tré. Því telji TM Software að engum sé stætt á að eigna sér hugverkarétt á einhverju sem sé jafnsjálfsagt að setja upp með þeim hætti og þessi framsetning geti því síður en svo talist einkaréttur kæranda. Hér skuli enn vísað í hönnunarskjöl frá því fyrir aldamótin um meðferðarskráningu í Sögu, en einnig í þá virkni Sögu, sem hafi verið til staðar frá upphafi, að í kóðaleit hafi alltaf verið hægt að velja skráningaratriði úr tré. Það að velja atriði úr tré sé því ekki nýjung sem komi fyrst fram í Ferlismiðju. Þau viðmót sem kærandi vísi í sem „klastrað saman“ úr viðmóti og virkni Ferlismiðju hafi aldrei neitt haft að gera með Ferlismiðju. Tré hafi frá upphafi meðferðarskráningar í Sögu árið 1999 verið birtingarmynd þeirra hjúkrunarferla sem tilheyri sjúklingum. Það að setja tré inn í skráningargluggann við hlið listanna sem þættir hjúkrunarferlis séu valdir úr hafi einfaldlega verið liður í því að hafa góða yfirsýn yfir það sem verið sé að skrá og opnað á þann möguleika að skrá fleiri en eitt hjúkrunarferli í sinu. Það geti

því ekki verið fjær sannleikanum að telja að TM Software hafi fengið þessa hugmynd frá Ferlismiðjuskjámýndum.

40. Frá upphafi meðferðarskráningar í Sögu, sem fyrst hafi farið fram með skráningu á rafræn eyðublöð, megi sjá að alltaf hafi verið gert ráð fyrir að skrá markmið. Hins vegar hafi þarfir og óskir breyst með árunum og tillit tekið til þess við hönnun nýrrar meðferðarskráningar. Hafi sú ákvörðun verið tekin að sleppa skráningu markmiða að svo stöddu. Það hafi því ekki verið vegna þess að verið væri að fela hvaðan kerfið væri komið eins og kærandi haldi fram, heldur vegna þess að þróunarhópurinn hafi kosið að sleppa því að láta skrá markmið. Áður hafi komið fram að starfsmenn Landspítalans hefðu staðið að baki vinnunni sem falist hafi í að búa til hjúkrunarferli og notast hafi verið við hugbúnaðinn Ferlismiðju við þá vinnu. Ferlin sem slík séu eign Landspítalans og vissulega hafi þau verið flutt yfir í Sögu, en þó ekki fyrr en að mikilli yfirferð og gríðarlegri undirbúningsvinnu lokinni. Ekki sé því rétt að segja að hægt sé að flytja upplýsingarnar beint yfir. Hins vegar sé það ekki umdeilt að Landspítalinn eigi ferlin og sé frjálst að setja þau inn í hvaða kerfi sem stofnunin hafi til umráða og því ekki undarlegt að fólk kannist við þau á milli kerfa.
41. Með bréfi Neytendastofu, dags. 19. febrúar 2013, voru kæranda kynnt framkomin erindi Landspítalans og TM Software og því lýst yfir að gagnaöflun málsins væri lokið. Kærandi svaraði með bréfi, dags. 20. febrúar 2013, þar sem hann kvaðst vilja leiðrétta villu í bréfi TM Software. Þar sé staðhæft að vitnað hafi verið í hjúkrunarfræðing sem unnið hafi á Landspítala og síðan verið ráðinn til TM Software. Hið rétta sé að kærandi hafi vitnað í ákveðinn einstakling, en með honum hafi unnið hjúkrunarfræðingur á Landspítala sem síðan hefði verið ráðinn til TM Software. Það að leyfa sér að vitna í einhvern sem ekki hafi viljað koma fram undir nafni á þessu stigi hafi verið misráðið og biðjist kærandi velvirðingar á því. Upphaflega hafi kærandi farið fram á að kerfin, skjámyndir og virkni, en ekki forritunarkóðar, yrðu borin saman af hlutlausum aðila til að fá úr því skorið hvort um lögverndaða hugsmíð/vöru væri að ræða samkvæmt viðeigandi lögum. Að öðru leyti virði kærandi þá ósk Neytendastofu að ekki sé óskað eftir frekari athugasemdum.
42. Með bréfum Neytendastofu til TM Software og Landspítalans, dags. 1. mars 2013, var vísað til leiðréttingar kæranda við bréf TM Software frá 31. janúar 2013 og félaginu og Landspítalanum boðið að koma að athugasemdum við bréfið. Með bréfi til aðila málsins, dags. 3. janúar 2014, tilkynnti Neytendastofa að vegna mikilla anna hjá stofnuninni hefði afgreiðsla málsins tafist og að frekari tafir væru fyrirséðar. Vonaðist stofnunin til að afgreiðslu málsins yrði lokið innan tveggja mánaða.

### **ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU**

43. Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 1. apríl 2014, sem Landspítalinn og TM Software fengu jafnframt afrit af, var kæranda kynnt sú ákvörðun Neytendastofu að ekki væri ástæða til aðgerða af hálfu stofnunarinnar vegna kvörtunar hans. Í bréfinu er fyrst vikið að kvörtun

kæranda og helstu sjónarmiðum aðila. Er síðan vísað til 3. mgr. 16. gr. c. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu þar sem fram komi að þeim sem vegna starfs síns eða stöðu að öðru leyti hafi verið trúað fyrir uppdráttum, lýsingum, uppskriftum, líkönum eða þess háttar sé óheimilt að hagnýta sér eða veita öðrum afnot af slíku án sérstakrar heimildar.

44. Með ákvæðinu sé lögð þagnarskylda á þá sem vegna starfs síns eða stöðu að öðru leyti hefur verið trúað fyrir uppdráttum, lýsingum, uppskriftum, líkönum eða þess háttar. Samkvæmt ákvæðinu sé ekki nauðsynlegt að uppdrættir eða annað það sem ætlunin sé að vernda séu atvinnuleyndarmál. Undir málsgreininna geti t.d. fallið sérstök þekking starfsmanns sem ekki sé atvinnuleyndarmál. Niðurstaðan um vernd fyrirtækis gagnvart starfsmönnum sínum sé sú að uppfylli upplýsingar þær kröfur, sem gerðar séu til atvinnuleyndarmála, njóti þær verndar 2. mgr. 16. gr. c. fyrrgreindra laga. Ef upplýsingar uppfylli ekki þau skilyrði, en aðila hefur vegna starfs síns eða stöðu að öðru leyti verið trúað fyrir þeim með tilteknum hætti, eða upplýsingarnar birtist á tilteknu formi, njóti þær verndar 3. málsgreinarinnar.
45. Af gögnum málsins verði ekki ráðið að gerð hafi verið krafa um að skjámyndir og virkni Ferlismiðjunnar væru atvinnuleyndarmál í skilningi 16. gr. c., auk þess sem upplýsingarnar séu á vitorði margra, svo sem allra hjúkrunarfræðinga og fleiri starfsmanna Landspítalans sem hafi notast við Ferlismiðjuna í starfi sínu. Þá sé hjúkrunarkerfi Sögu ætlað að vinna með sömu upplýsingar og Ferlismiðju, sem séu staðlaðar hjúkrunaráætlanir sem séu eign Landspítalans og unnar af hjúkrunarfræðingum starfandi þar. Í báðum kerfum sé unnið með úrvinnslu gagna og því ekki óeðlilegt að kerfin séu lík að einhverju leyti. Þá verði ekki annað séð af gögnum málsins en að þarfagreining og hugmyndavinna varðandi persónutengingu og framvinduskráningu hafi aðallega verið í höndum þróunarhóps hjúkrunar á Landspítala og TM Software. Þó svo að búið hafi verið að vinna drög að því að kynna tækni og nálgun Ferlismiðju fyrir þróunarhópnum fái Neytendastofa ekki séð að slíkar upplýsingar, sem séu á margra vitorði, séu atvinnuleyndarmál eða þess eðlis að jafngildi því að TM Software og Landspítala hafi verið trúað fyrir gögnum sem óheimilt hafi verið að hagnýta án sérstakrar heimildar kæranda í skilningi 3. mgr. 16. gr. c. laga nr. 57/2005. Því sé ekki um brot Landspítalans eða TM Software á ákvæðinu að ræða og ekki ástæða til frekari aðgerða Neytendastofu í málinu.

#### 46. RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

47. Í kæru, dags. 1. maí 2014, er kærð sú ákvörðun Neytendastofu að ekki sé ástæða til aðgerða í málinu og sú ákvörðun að samþykkja trúnað yfir stórum hluta gagna TM Software. Þar kemur fram að hugmyndin að Ferlismiðju, sem sé hugbúnaður fyrir rafræna hjúkrunarskráningu, hafi verið afrituð án leyfis höfundar og tekin upp innan sjúkrunarskrákerfisins Sögu. Til grundvallar ákvörðun Neytendastofu virðist einkum fimm atriði lögð til grundvallar, en þau séu öll byggð á framburði gagnaðila málsins án þess að reynt hafi verið að staðreyna kvartanir kæranda með

faglegum samanburði. Kærandi hafi hins vegar ekki aðgang að stórum hluta andsvara TM Software og því sé möguleiki hans á að verja hagsmunum sína skertur.

48. Kærandi hafi sent Landspítalanum og TM Software bréf 13. apríl 2011 og 23. desember sama ár þar sem hann hafi óskað eftir faglegum samanburði á kerfunum tveimur, auk þess sem hann hafi átt fund með velferðarráðuneytinu 11. apríl 2012. Landspítalinn og TM Software hafi komið sér undan því að svara bréfinu og um 11 mánuðir liðið þar til svar barst. Kærandi hafi haft samband við yfirlögfræðing Landspítalans til þess að ýta á eftir að bréfinu yrði svarað og svar loksins borist 6. mars 2012. Hafi TM Software svarað sama dag og velferðarráðuneytið fyrir sitt leyti 11. júlí 2012. Svar TM Software og ráðuneytisins hafi alfarið byggt á svari Landspítalans, enda sé vitnað í spítalann í bréfinu og tekið fram að það hafi verið eina „fjölmarga gagnið“ sem Neytendastofa vísi til í hinni kærðu ákvörðun máli sínu til stuðnings. Þessari ákvörðun hafi enginn faglegur rökstuðningur fylgt. Í bréfi Landspítalans sé samanburði á hugbúnaðinum hafnað og fullyrt að kerfið byggi á gjörólíkri tækni og annarri nálgun. Það rétta sé að enginn munur sé á tækni og nálgun á milli þessara kerfa og það að Landspítalinn vilji ekki láta gera samanburð á kerfunum segi sitt.
49. Fyrir liggir að Landspítalinn, TM Software og velferðarráðuneytið hafi unnið náið saman varðandi þróun Sögukerfisins og til séu samstarfssamningar sem sýni fram á það. Með kærinni fylgi afrit af einum slíkum samningi því til staðfestingar, en í inngangi hans segi orðrétt: „Gerður hefur verið þjónustu- og uppfærslusamningur á Sögu milli Landspítala (LSH) og TM Software Healthcare hf. Í þeim samningi eru skilgreind í 1. fasa aðkallandi verkefni, s.s. hjúkrunarskráning, lífsmörk og mælingar og íhlutaskrá.“ Það sem einnig komi fram í þessum samningi sé kostnaðaráætlun upp á 16 milljónir króna auk tímaáætlunar verkefnis. Tímaáætlunin hafi engan veginn staðist og hafi verið gerðir fleiri samstarfssamningar í kjölfarið. Velferðarráðuneytið sé greiðandi reikningsins. Það hafi áður komið fram í gögnum sem kærandi hafi sent Neytendastofu að TM Software sé verktaki hjá ráðuneytinu varðandi þróun Sögukerfisins. Þetta þýði að allur kostnaður við þessa þróun sé greiddur af ráðuneytinu og auk þess standi það straum af kostnaði vegna þróunarhóps hjúkrunar á Landspítalanum. Vinnulag þessara aðila hafi verið með þeim hætti að Landspítali, eða þróunarhópurinn, hafi lagt til hugmyndir um skjámyndir og virkni, TM Software tekið það upp í Sögukerfinu og ráðuneytið greitt kostnaðinn. Lögmaður TM Software hafi kosið að fara í felur með sín andsvör við athugasemdum kæranda um samstarf Landspítala, TM Software og ráðuneytisins. Með þessum samstarfssamningi sé rökrétt að líta á þessa þrjá aðila sem eina heild, enda sömu hagsmunir til staðar.
50. Varðandi þarfagreiningu Landspítalans 2002, sem Neytendastofa telji m.a. að hafi verið grundvöllur fyrirfram skilgreindra þarfa Landspítalans, skuli bent á að Ferlismiðja 1992 hafi verið komin út áratug á undan þessari þarfagreiningu árið 2002. Því megi ætla að þarfagreiningin hafi verið unnin upp úr Ferlismiðjunni. Erfitt sé að skilja hvernig Neytendastofa fallist á skýringar gagnaðila að þessu leyti. Sannleikurinn sé sá að kærandi hafi

ekki haft hugmynd um svonefnda þarfagreiningu frá árinu 2002 fyrr en hún hafi verið kynnt í drögum að kaupsamningi árið 2004 þar sem segi: „Leyfishafi vann þarfagreiningarskýrslu fyrir rafræna hjúkrunarskráningu árið 2002 þar sem m.a. er lýst aðgerðum sem eru að hluta í hugbúnaðinum Önnu-hjúkrunarferli (síðar Ferlismiðja). Þarfagreiningarskýrslan er alfarið eign leyfishafa og getur hann notað hana án takmarkana fyrir hvert það kerfi sem notað verður í framtíðinni fyrir rafræna hjúkrunarskráningu“.

51. Kærandi hafi skrifað undir samninginn með þessu ákvæði, enda ekki hægt að skilja ákvæðið öðruvísi en svo að þarfagreiningin hafi verið samin upp úr Ferlismiðju, en samkvæmt sama samningi hafi eignarétturinn verið varinn, sbr. fyrri hluta greinar 2.2. í samningi um notkunarrétt á hugbúnaði frá 9. mars 2004 þar sem segi: „Leyfishafi viðurkennir fyrir sitt leyti að hugbúnaðurinn Anna-hjúkrunarferli, (síðar Ferlismiðja) teljist eign leyfissala en með samningi þessum eignast leyfishafi notkunarrétt á hugbúnaðinum fyrir starfsemi sína“. Það sé svo annað mál að Landspítalinn hafi ekki aflað sér leyfis hjá höfundu um að notast við Ferlismiðju við gerð þarfagreiningar. Aftur sé bent á að Ferlismiðja hafi verið komin fram áratug áður en þarfagreiningin lá fyrir.
52. Í kærinni kemur síðan fram að í bréfi Neytendastofu frá 1. apríl 2013 segi að kærandi sé ekki höfundur að verklaginu varðandi tengingu orsaka og einkenna. Neytendastofa setji með þessu fram fullyrðingu um að kærandi telji sig höfund verklagsins um tengingu orsaka, áhættu, markmiða, meðferða og verkþátta og taki það beint upp úr bréfi lögfræðings Landspítalans. Kærandi hafi aldrei talið sig höfund þess verklags og að stöðluðu hjúkrunarferlin, sem hjúkrunarfræðingar hafi búið til með notkun Ferlismiðju, séu eign Landspítala. Ferlismiðja hafi verið eina rafræna verkfærið sem til var á Landspítalanum í 21 ár til þess að hanna stöðluð hjúkrunarferli. Ferlismiðja eða verkfærið sé eign kæranda en ekki hjúkrunarferlin sem komu út úr þessu verkfæri. Í bréfi lögfræðings Landspítalans sé haldið áfram að fullyrða að kærandi telji sig vera eiganda að flokkunarkerfum og að kærandi rugli saman hagnýtingu kerfis við faglega kerfið. Þarna komi aðalatriðið fram. Hagnýting Landspítala og TM Software, auk ráðuneytisins, virðist hafa gengið illa í a.m.k. 20 ár á „faglega kerfinu“ þrátt fyrir þarfagreiningu Landspítalans árið 2002, þróunarhóp Landspítalans, forritara TM Software og tugmilljóna kostnað sem ráðuneytið hafi greitt vegna þróunar hjúkrunarferlisviðmóts Sögu, sem birst hafi haustið 2011.
53. Í fylgiskjali lögfræðings spítalans sé fullyrt að líkindi séu með Ferlismiðju og þess sem fylgiskjalið sýni. Fylgiskjalið sýni viðmót fyrir ákveðið flokkunarkerfi. Þetta sé „tré viðmót“ sem sé að finna í Ferlismiðju en þetta viðmót búi ekki til hjúkrunarferli. Það geri Ferlismiðjan hins vegar. Lögfræðingur Landspítalans virðist rugla saman hagnýtingu kæranda á viðmóti „trés“ einu sér saman við viðmót og virkni Ferlismiðju. Þrátt fyrir að þetta skjal hafi legið fyrir frá árinu 2002 virðist Landspítali og TM Software ekki hafa getað hagnýtt sér þetta „faglega kerfi“ í að þróa hjúkrunarferliskerfi almenns eðlis.



54. Neytendastofa tali um að upplýsingarnar séu almenns eðlis og á margra vitorði. Þetta taki stofnunin beint upp úr andsvari lögmanns TM Software. Þar sem viðmót, virkni og skjámyndir Ferlismiðju séu almenns eðlis og verklag fastbundið geti kærandi ekki eignað sé það þar sem það sé einnig að finna í þarfagreiningu Landspítalans. Kærandi árétti að Ferlismiðja hafi ekki verið samin upp úr þarfagreiningu spítalans. Kerfið hafi komið fram áratug áður. Kærandi telji sig ekki eiga viðmót eins og „tré“ og „kassa“ eitt og sér, en slíkt sé að finna í flestum hugbúnaðarverkfærum. Það sem skipti máli sé hvernig kærandi hafi nýtt þessi „tré“ og „kassa“ til að skapa rafrænt viðmót Ferlismiðju við gerð hjúkrunarferla. Líkja megi hugbúnaðarverkfæri við orðabók sem geymi „tré“, „kassa“ og tilbúinn kóða eins og orðabók geymi orð og orðasambönd. Rithöfundar nýti sér orðabók til að setja saman ákveðið „concept“ í sínum bókum, t.d. skáldsögu eða kennslubók. Þetta sé nákvæmlega það sem kærandi hafi gert, þ.e. nýtt sér „tré“ og „kassa“ úr orðabók til að setja fram ákveðið viðmót (concept) og virkni. Í báðum tilfellum sé ekki heimilt að taka slíkt upp og nota nema með leyfi höfundar.
55. Hvorki rithöfundur né kærandi geti eignað sér orð og orðasambönd úr orðabók eða „tré“, „kassa“ og tilbúinn kóða úr hugbúnaðarverkfærðum (orðabók). Öðru gegni um það hvernig þessar upplýsingar séu nýttar til að hanna hugverk, t.d. bók eða hugbúnað. Neytendastofa fullyrði að Ferlismiðja hafi verið viðmót almenns eðlis, verið í notkun í átta ár á Landspítalanum og að allir hjúkrunarfræðingar hafi haft aðgang að henni. Því geti Ferlismiðja ekki talist atvinnuleyndarmál og aðrir hafi því haft heimild til að gera kerfið að sínu. Svona skotveiðileyfi verði ekki til með þessum hætti. Ferlismiðja hafi verið notuð á Landspítalanum samfelld í 21 ár, fyrst á sumum deildum spítalans og síðan á öllum deildum síðustu 8 árin. Þá hafi Ferlismiðja verið notuð við hjúkrunarfræðideild Háskóla Íslands frá árinu 2004. Þó skáldsaga eða kennslubók sé lesin af tugþúsundum manna sé ekki þar með sagt að aðrir geti tekið þessa kennslubók/skáldsögu upp og gert að sinni. Hið sama gildi um viðmót Ferlismiðju. Hér skuli gæta að eignarrétti. Samkvæmt samningi um notkunarrétt á hugbúnaði frá 9. mars 2004 sé kveðið skýrt á um að hugbúnaðurinn í Ferlismiðju sé eign kæranda.
56. Rétt sé að taka fram að Landspítalinn og TM Software hafi innleitt hugbúnað árið 2002 á Landspítalanum sem væntanlega hafi verið með „almenns eðlis viðmót“ og samkvæmt fyrirfram ákveðnu verklagi eða samkvæmt þarfagreiningu Landspítalans 2002. Samkvæmt Neytendastofu hljóti þessi hugbúnaður Ferlismiðjunnar að hafa verið svo almenns eðlis í viðmóti og með þekktu verklagi og því auðvelt að búa til. Þessi „almenns eðlis“ hugbúnaður TM Software hafi hrunið í bókstaflegri merkingu á Landspítalanum og spítalinn setið uppi með nákvæmlega ekkert rafrænt kerfi til að búa til hjúkrunarferli. Þetta atriði taki af allan vafa um að ekkert hafi verið eins „almenns eðlis“ og auðvelt eins og Neytendastofa hafi fullyrt.
57. Kærandi tekur síðan fram að þegar forráðamenn Landspítalans hafi ákveðið að gera fyrrgreindan samning um notkunarrétt á „litla forritinu“, sem hafði verið í notkun á nokkrum deildum síðan árið 1991 og ráðið við rafræna skráningu hjúkrunarferla, hafi sú staða komið

upp að spítalinn gat ekki gert samning beint við einstakling sem var starfsmaður Landspítala. Til að greina á milli séreignar hans sem einstaklings og vinnu á spítalanum hafi verið ákveðið að stofna fyrirtæki sem samið yrði við. Þáverandi yfirlögfræðingur spítalans og þáverandi hjúkrunarframkvæmdastjóri hafi lagt til að stofnuð yrði sérstök kennitala eða fyrirtæki til að þetta gengi upp. Því hafi fyrirtæki kæranda verið stofnað í febrúar 2004 og samningur gerður. Þessir aðilar séu að grunni til höfundar samningsins. Undirbúningur samningsins hafi verið frá byrjun árs 2003. Kærandi hafi ákveðið að ganga til samstarfs við Landspítalann um samning um afnotarétt og hafi þetta verið bráðabirgðaástand samkvæmt ákvörðun forráðamanna Landspítalans, enda bara „lítið smáforrit“ sem átti að brúa bilið þar til nýtt og fullkomið kerfi tæki við. Var á það áætlað innan árs. Það hafi hins vegar liðið átta ár þar til hið „fullkomna kerfi“ frá TM Software var tekið í notkun, sem hafi í raun bara verið Ferlismiðjan, enda sjáist það nákvæmlega á gögnum kæranda hvernig tínt hafði verið smátt og smátt upp úr viðmóti og virkni hans kerfis. Neytendastofa kjósi að horfa fram hjá þeim staðreyndum sem komi fram í gögnum kæranda.

58. Í bréfi Neytendastofu segi einnig að ekki verði fallist á að upplýsingar frá kæranda hafi verið nýttar varðandi persónutengingu og framvinduskráningu í Sögu, enda hafi þarfagreining og hugmyndavinna varðandi þessi atriði eingöngu verið í höndum þróunarhóps hjúkrunar. Kærandi bendi á að engin þarfagreining hafi legið fyrir eða hugmynd um útfærslu persónutengingar og framvinduskráningar árið 2009. Því til staðfestingar sé bent á bréf lögfræðings spítalans þar sem segi „Landspítali hefur aldrei haldið því fram að legið hafi fyrir árið 2009 hvernig persónutengingu og framvinduskráningu í Sögu skyldi háttáð“. Landspítalinn og þróunarhópurinn hafi enga hugmynd haft um hvernig ætti að útfæra þessa lausn. Það hafi ekki verið fyrr en kærandi afhenti þau drög sem getið væri í gögnum kæranda um hvernig ætti að útfæra þessa lausn og væntanlega hefði hin margnefnda þarfagreining verið uppfærð í samræmi við það. Tímasetning kæranda í birtingu lausna segi allt um þetta. Þróunarhópurinn og TM Software hafi ekki haft neina hugmynd um hvernig ætti að hanna hugbúnað almenns eðlis og með fyrirfram þekkta virkni í tengslum við gerð hjúkrunarferla, enda hafi sá hugbúnaður TM Software hrunið árið 2002. Með hönnun persónutengingar og framvinduskráningar hafi sama staðan komið upp - hvorki þróunarhópurinn né TM Software hafi haft nokkra hugmynd um hvernig ætti að hanna þetta fyrr en kærandi setti fram fyrrgreind drög sín. Kærandi spyrji hvort það sé tilviljun að hjúkrunarkerfi Sögu hafi ekki komið fram fyrr en kærandi kom með sínar lausnir í gerð hjúkrunarferils og svo persónutengingar og framvinduskráningu.

59. Að lokum tekur kærandi fram að Landspítalinn, TM Software og velferðarráðuneytið séu einn og sami aðilinn samkvæmt samstarfssamningi. Bréf Landspítalans og önnur hinna fjölmörgu gagna sanni ekki að þeir hafi ekki brotið af sér. Einkennilegt sé að hjúkrunarferlisluti Sögu þoli ekki samanburð við Ferlismiðju. Spyrja megi af hverju ekki sé þörf á að rökstyðja nánar hvað sé ólíkt með „gjörólíkri tækni og annarri nálgun“ í Ferlismiðju annars vegar og kerfi TM Software hins vegar. Gerð sé sú krafa til Neytendastofu að hún sýni fram á að Ferlismiðja hafi

verið samin út frá þarfagreiningu Landspítala 2002. Kærandi hafi aldrei talið sig eiga stöðluð hjúkrúnarkerfi Landspítalans. Hugmynd og þarfagreining hafi ekki legið fyrir hjá Landspítalanum eða þróunarhópnum árið 2009 varðandi persónutengingu og framvindu-skráningu. Ætla megi að drög kæranda varðandi þessi atriði hafi verið notuð við gerð hönnunar kerfisins í Sögu.

60. Þó að Ferlismiðja hafi verið í gangi á Landspítalanum í 20 ár og öllum hjúkrúnarfræðingum spítalans til sýnis gefi það engum rétt til að taka upp skjámyndir og virkni kerfisins og gera að sínu án leyfis höfundar. Það sem veiti skýrustu vísbendinguna um að Ferlismiðja hafi ekki verið „almenns eðlis“ í viðmóti og virkni, heldur fremur einstök í framsetningu á rafrænu viðmóti og virkni við gerð hjúkrúnarferla, sé ósk forráðamanns Landspítalans um samstarf við kæranda um notkun Ferlismiðju þar sem hugbúnaður TM Software, sem hafi verið „almenns eðlis“ hrundi á spítalanum og því ónothæfur. Önnur skýr vísbending um að Ferlismiðjan hafi verið einstök varðandi rafræna framsetningu/virkni í gerð hjúkrúnarferla sé tíminn, eða 20 ár sem liðu fram að því að hið „fullkomna“ hjúkrúnarferliskerfi Sögu leit dagsins ljós haustið 2011.
61. Með bréfi, dags. 7. maí 2014, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 21. maí 2014, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Í greinargerðinni er fyrst tekið fram að undir meðferð málsins hafi Neytendastofu borist bréf frá innanríkisráðuneytinu, dags. 5. desember 2013, með ábendingu um málshraða. Því hafi verið svarað af hálfu stofnunarinnar með bréfi, dags. 10. janúar 2014. Þá hafi stofnuninni borist bréf umboðsmanns Alþingis 3. apríl 2014 eða tveimur dögum eftir hina kærðu ákvörðun.
62. Hvað efni málsins snertir segir í bréfi Neytendastofu að hluti athugasemda kæranda hafi beinst að fullyrðingum TM Software eða Landspítalans en ekki Neytendastofu. Eins og augljóst sé af greinargerð stofnunarinnar byggir hin kærða ákvörðun á því að ekki sé um atvinnuleyndarmál að ræða og hafi umræddar fullyrðingar, sem séu frá TM Software og Landspítalanum komnar, ekki haft bein áhrif á niðurstöðu málsins. Neytendastofa vilji einnig benda á að kærandi virðist ekki gera greinarmun á atvinnuleyndarmálum sem njóti verndar 16. gr. c. laga nr. 57/2005 og hugverkaréttindum. Hugverkaréttindi njóti vissulega víðtækrar verndar samkvæmt lögum en Neytendastofa geti ekki hlutast til um vernd þeirra eða komið í veg fyrir brot gegn hugverkarétti. Stofnuninni sé falið eftirlit með vernd atvinnuleyndarmála. Hugverkaréttindi eða höfundarvarið efni teljist samkvæmt umfjöllun um ákvæði 16. gr. c. laga nr. 57/2005 ekki til atvinnuleyndarmála. Atvinnuleyndarmál séu í eðli sínu upplýsingar sem leynt eigi að fara og ríkir hagsmunir fyrir því að keppinautar hafi ekki vitneskju um.
63. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til kæranda, dags. 2. júní 2014, var kæranda send greinargerð Neytendastofu og óskað eftir afstöðu hans til hennar. Með bréfi, dags. 12. júní 2014, óskaði kærandi eftir fresti til 15. júlí 2014 til þess að skila athugasemdum og með tölvubréfi áfrýjunarnefndarinnar sama dag var umbeðinn frestur veittur. Svar barst síðan með

bréfi kæranda, dags. 14. júlí 2014. Í svarbréfinu er áréttuð krafa kæranda um að hinni kærðu ákvörðun verði hrundið. Kærandi hafi rökstutt að TM Software hafi alltaf haft aðgang að og nýtt sér upplýsingar úr Ferlismiðju án þess að semja um afnot. Þannig hafi kærandi rökstutt að brotið hafi verið gegn lögum nr. 57/2005, sbr. m.a. 16. gr. c. laganna. Í samningi kæranda og Landsspítalans frá 9. mars 2004 sé sérstaklega tekið fram að leyfishafa sé óheimilt að framselja hugbúnaðinn, afhenda hann eða afrita, í heilu lagi eða að hluta, til þriðja aðila án skriflegs leyfis leyfissala.

64. Gerðar séu athugasemdir við að Neytendastofa taki gildar endurteknar staðhæfingar TM Software sem séu án sannfærandi rökstuðnings og Landspítali ásamt velferðarráðuneytinu taki í sama streng og staðhæfi án frekari rökstuðnings að TM Software hafi ekki hagnýtt sér vitneskju um Ferlismiðju við gerð hjúkrunarskráningarkerfisins í Sögu. Starfsmenn þróunarhóps Landspítalans í samvinnu við TM Software hafi fengið vitneskju um eða haft umráð yfir atvinnuleyndarmálinu Ferlismiðjan á réttmætan hátt í starfi sínu en samkvæmt samningi Landspítala og kæranda hafi verið gengið út frá því að eignarréttur kæranda á atvinnuleyndarmálinu væri tryggður og ekki nýttur án leyfis. Aðalatriðið sé að TM Software, samkeppnisaðili kæranda um gerð rafrænnar hjúkrunarskráningar, hafi fært sér í nyt upplýsingar sem þróunarhópur Landspítalans hafði réttmætan aðgang að, en hafi jafnframt verið í samvinnu við TM Software, sem hefði því átt að sækja um formlegt leyfi til að fá að nýta upplýsingar og hugmyndir eins og samningur kæranda og Landspítalans frá 9. mars 2004 kvað á um. Kvörtun kæranda sé studd með lögum nr. 57/2005 og sé neytandi í þessu tilviki velferðarráðuneytið.
65. Með bréfum áfrýjunarnefndar neytendamála til TM Software og Landspítalans, dags. 19. júlí 2014, var aðilum kynnt fram komin kæra og óskað eftir afstöðu þeirra. Með tölvubréfi lögfræðings Landspítalans, dags. 28. júlí 2014, var óskað eftir fresti til 15. ágúst sama ár og var umbeðinn frestur veittur. Með tölvubréfi lögmanns TM Software, dags. 29. júlí 2014, var óskað eftir fresti til 1. september 2014 og var fallist á þá málaleitan af hálfu áfrýjunarnefndarinnar. Lögmaðurinn óskaði aftur eftir fresti með tölvubréfi, dags. 26. ágúst 2014, og fór þess þá á leit að frestur yrði veittur til 15. september sama ár. Með tölvubréfi áfrýjunarnefndarinnar sama dag var frestur veittur til 8. september 2014.
66. Í bréfi Landspítalans til áfrýjunarnefndarinnar, dags. 15. ágúst 2014, er tekið fram að kærandi hafi enn ekki sýnt fram á hvaða upplýsingum hann hafi trúað Landspítalanum eða TM Software fyrir sem líta beri á sem atvinnuleyndarmál í skilningi 16. gr. c. laga nr. 57/2005. Landspítalinn vísi því til fyrri bréfa sinna um efnið, en vilji þó árétta nokkur atriði. Ekkert liggi fyrir um að Landspítalinn eða TM Software hafi hagnýtt sér atvinnuleyndarmál eða að slíkt leyndarmál sé fyrir hendi. Hvorugur aðilanna hafi fengið afhenta forritunarkóða eða önnur gögn sem geti fallið undir verndarandlag laganna. Þá sé kærandi mjög upptekinn af því hvenær fyrsta útgáfa Ferlismiðjunnar hafi komið út og sé það síendurtekið í gegnum alla

kærana. Landspítalinn fái ekki séð með hvaða hætti það sýni fram á að um atvinnuleyndarmál í skilningi laga nr. 57/2005 hafi verið að ræða.

67. Kærandi vísi til ákvæðis í kaupsamningi aðilanna frá árinu 2004 til stuðnings því að eignaréttur hans að Ferlismiðju sé varinn. Landspítalinn hafi aldrei haldið því fram að Ferlismiðjan sé ekki eign kæranda. Í umræddu ákvæði í samningnum sé hins vegar tekið fram að þarfagreiningin sé eign Landspítalans og að spítalanum sé heimilt að nota hana án takmarkana fyrir hvert það kerfi sem notað verði í framtíðinni fyrir rafræna hjúkrunarskráningu. Kærandi hafi engar athugasemdir gert við þetta samningsákvæði á sínum tíma. Þar komi skýrt fram að Landspítalinn sé eigandi þarfagreiningarinnar og sé heimilt að nota hana við þróun og gerð annarra kerfa. Ítrekað sé að þarfagreining og hugmyndavinna varðandi persónutengingu og framvinduskráningu hafi eingöngu verið í höndum þróunarhóps hjúkrunar á Landspítalanum og TM Software. Engar upplýsingar frá kæranda hafi verið nýttar við þessa þróun og ekki hafi verið sýnt fram á með hvaða hætti slíkt eigi að hafa átt sér stað. Í bréfi Landspítalans 18. janúar 2013 komi fram að árið 2009 hafi ekki legið fyrir með hvaða hætti persónutengingu og framvinduskráningu í Sögu skyldi hátað. Kærandi kjósi að túlka þessi orð sem staðfestingu á því að hugmyndir hans um fyrrgreinda þætti hafi verið nýttar. Landspítali hafni því að svo sé og leggi áherslu á að kærandi hafi ekki lagt fram nein gögn sem styðji fullyrðingarnar.
68. Í bréfi TM Software, dags 5. september 2014, er tekið fram að kröfugerð kæranda sé óskýr og hafi tekið stöðugum breytingum. Samkvæmt kvörtun kæranda til Neytendastofu 6. ágúst 2012 sé óskað eftir því að Neytendastofa geri rannsókn á því hvort brotin hafi verið lög um höfundarrétt og ákvæði laga nr. 57/2005, sbr. 3. mgr. 16. gr. c. laganna. Með bréfi kæranda, dags. 23. nóvember 2012, hafi hann vísað til kvörtunar yfir hagnýtingu atvinnuleyndarmáls en hvergi komi fram í bréfinu að kærandi hafi fallið frá upphaflegum kröfum sínum. Hann geri hins vegar viðbótarkröfu um að trúnaði yfir gögnum TM Software verði aflétt. Með bréfi kæranda 10. desember 2012, hafi síðan verið bætt við nýjum kærulið þar sem TM Software sé ásakað um að hafa blekkst heilbrigðisráðuneytið/velferðarráðuneytið til að kaupa sína vöru fyrir Landspítalann. Í kæru til áfrýjunarnefndarinnar, dags. 1. maí 2014, sé síðan kærð sú ákvörðun Neytendastofu að ekki sé ástæða til aðgerða og ákvörðun stofnunarinnar um að samþykkja trúnað yfir fyrrgreindum gögnum. Með bréfi til nefndarinnar, dags. 14. júlí 2014, sé kæran ítrekuð og vísað til 16. gr. c. laga nr. 57/2005 ásamt 13. og 9. gr. laganna.
69. Samantekt á þessum mörgu kvörtunum kæranda leiði í ljós að til viðbótar við kæru um endurskoðun ákvörðunar Neytendastofu um meint brot gegn 16. gr. c. laga nr. 57/2005 byggist kæran til áfrýjunarnefndarinnar einnig á því að krafist sé afstöðu nefndarinnar um upphaflega kröfu kæranda hjá Neytendastofu um rannsókn á broti á lögum um höfundarrétt, á því hvort TM Software hafi brotið gegn 13. gr. laga nr. 57/2005 og hvort Neytendastofa hefði átt að aflétta trúnaði yfir upplýsingum fyrirtækisins. Með hliðsjón af þessu telji TM Software að kæran sé óskýr og að skilja megi hana svo að þess sé krafist að allar ofangreindar kvartanir

verði teknar til greina. Erfitt sé fyrir TM Software að taka til varna með skipulegum hætti á meðan ekki liggja skýrt fyrir hvert sakarefnið sé samkvæmt kæru til áfrýjunarnefndarinnar. Óljóst sé hvort kærán sé tæk til efnislegrar meðferðar í núverandi formi, án frekari afmörkunar og nánari skýringa.

70. Í bréfinu er síðan tekið fram að ýmsar rangfærslur séu í kæru kæranda og verði vikið að nokkrum þeirra. Hluti upplýsinganna sé hins vegar trúnaðarmál og sé gerð krafa um að farið verði með upplýsingarnar sem slíkar, en þær séu merktar sérstaklega með hornklofa. Varðandi þá fullyrðingu kæranda að Landspítali og þróunarhópurinn hafi notað drög kæranda varðandi persónutengingu og framvinduskráningu skuli áréttað að sjúkraskrárkerfið Saga snúist bókstaflega um það að skrá gögn sem tilheyri völdum einstaklingum. Það sé megintilgangur kerfisins. Svokölluð „persónutenging“ sé forsenda þess að hægt sé að skrá í kerfið yfirhöfuð. Reikna megi með að höfundur Ferlismiðju hafi aldrei séð fyrstu útgáfu af meðferðarskráningu í Sögu, sem hafi verið innleitt á nokkrum deildum Landspítalans á árunum 2001-2002, fyrst honum sé þetta ekki ljóst. Framvinduskráning hafi sömuleiðis frá upphafi verið partur af þarfagreiningu sem TM Software, þá Gagnalind, hafi unnið í samvinnu við Landspítalann árið 1999. Á þeim tíma hafi meðferðarskráningin borið vinnuheitið „Hjúkrunarkerfið Edda“ og séu öll skjöl til, s.s. þarfagreining, fundargerðir, tölvupóstsamskipti, handbækur, leiðbeiningar og annað er viðkom þessari vinnu. Tímaramminn sé alveg ljós þegar litið sé til þeirra.
71. Því hafi áður verið mótmælt að TM Software hafi nokkurn tímann haft útlit og virkni Ferlismiðju að leiðarljósi og sýnt fram á það með gögnum. Ýmist hafi fyrirtækið notast við eldri útfærsluhugmyndir úr eigin kerfi eða beitt almennri skynsemi og rökhugsun við uppröðun og hönnun á útliti og virkni skjámynda og skráningarglugga í Sögu, út frá eðli og samhengi gagnanna sem fyrir lágu. Sem hugbúnaðarfyrirtæki geti TM Software ekki samþykkt þá túlkun kæranda, að höfundur Ferlismiðju hafi skapað svo einstaka og nýstárlega framsetningu við birtingu og meðhöndlun hjúkrunarferla að höfundarréttur hafi skapast við það. Samhengi og eðli gagnanna geri líkandi óhjákvæmileg milli kerfa, með þeim stöðluðu viðmótshlutum sem séu innbyggðir í öll þróunarumhverfi hugbúnaðar, og útilokað sé að slá eign sinni á útlit skráningarglugga út frá uppröðuninni einni saman. Þetta eigi jafnt við hvort sem um tilbúning hjúkrunarferla eða notkun sé að ræða. Félagið vísi enn og aftur í hönnunarskjöl sem fylgdu svari til Neytendastofu, sbr. bréf 25. október 2012. Þróun meðferðarskráningar í Sögu hafi byrjað árið 1999, þar sem hlutverk hjúkrunarferla og samspil greininga, orsaka, einkenna, markmiða, meðferða og verkþátta var mjög skýr. Einnig hafi í umræddu hönnunarskjali verið kveðið á um framvinduskráningu, framkvæmd verkþátta, uppsetningu íhluta, lífsmörk og mælingar og ýmislegt annað sem þróað hafi verið í Sögu í kjölfarið.
72. Útfærsla meðferðarskráningarinnar í Sögu hafi frá upphafi snúist um að velja viðeigandi þætti úr stöðluðum hjúkrunarferlum og flokkunarkerfum fyrir hvern einstakling og skilgreina þannig einstaklingsmiðaða meðhöndlun. Sú útgáfa Sögu, sem innleidd hafi verið á árunum

2001-2002 á Landspítalanum á nokkrum deildum og hafi innihaldið trjáframsetningu og myndrænt viðmót, hafi alls ekki verið fyrsta rafræna útfærslan á skráningu einstaklingsmiðaðra hjúkrunarferfa í Sögu. Þau hafi fyrst verið skráð á eyðublað og nái sú skráning allt aftur til ársins 1996. Á eyðublaði, sem einfaldlega hafi verið nefnt „Hjúkrunarferli“, hafi allar kröfur til hjúkrunarskráningar verið uppfylltar og hafi þannig verið valin saman viðeigandi atriði sem átta við viðkomandi einstakling. Sem sagt „persónutenging“ í sinni skýrustu mynd. Það sé því undarlegt að kærandi haldi því fram að spítalinn hafi setið upp með nákvæmlega ekkert rafrænt kerfi til að búa til hjúkrunarferli, því lítið mál hafi verið að skrá hjúkrunarferli einstaklinga í sjúkraskrána sjálfa. Það hafi kannski vantað meira aðlaðandi viðmót og þjálli framsetningu til að vinna með og skrá upplýsingarnar, en framvindunótur hafi einnig verið hægt að skrá á eyðublað sem kallaðist „Framvinda og mat“.

73. Í hnotskurn líti út fyrir að kærandi telji sig eiga einkarétt á því að velja einstaklingsmiðaða hjúkrunarskráningarþætti saman, sem stuðli að rétttri umönnun einstaklinga, og birta þá með ákveðnum hætti. TM Software telji sig hafa marghrakið þær fullyrðingar og vísi til þess að samhengi og eðli hjúkrunarferla sé slíkt að óhjákvæmilegt sé að líkindi séu með hugbúnaði sem uppfylli skráningarskyldu sem varði hjúkrunarþörf, bæði hvað varði útlit og virkni. Kærandi telji sig ætíð hafa komið með lausnirnar á undan TM Software en það hafi einnig verið marghrakið með vísan í hönnunarskjöl og aðra pappíra, sem tímasett séu löngu fyrir þær dagsetningar sem kærandi nefni. Kærandi virðist aldrei hafa séð fyrstu útgáfu meðferðarskráningar í Sögu og verði að teljast líklegt að ef svo hefði verið hefði ekki komið fram ítrekuð gagnrýni á Sögu varðandi persónutengingu og framvinduskráningu, því slíkt hafi verið til staðar í meðferðarskráningu Sögu frá upphafi. Persónutenging sé grunnvirkni Sögu, enda sé það sjúkraskrárkerfi sem haldi utan um heilbrigðisgögn einstaklinga og framvinduskráning ein af grunnforsendum meðferðarskráningar. Þetta komi fram í hönnunarskjöllum strax árið 1999. Kærandi vísi ansi fjálglega í samninga og kostnaðaráætlanir sem hann hafi ekki verið aðili að og sé þess því óskað að áfrýjunarnefndin líti framhjá öllu sem sagt sé í því samhengi. Kærandi hafi ekki forsendur til að dæma hvað sé eðlilegt eða innfalið í slíkum samningum, eða hversu stór hluti af heildarfjármagni þeirra hafi raunverulega farið í þróun hjúkrunarferlisviðmóts Sögu, eins og orðað sé í kæru.
74. Félagið vilji einnig benda á að kærandi virðist ekki gera greinarmun á atvinnuleyndarmálum sem njóti verndar samkvæmt 16. gr. c. laga nr. 57/2005 og hugverkaréttindum. Hugverkaréttindi njóti vissulega víðtækrar verndar samkvæmt lögum, en Neytendastofa geti ekki hlutast til um vernd þeirra eða komið í veg fyrir brot gegn hugverkarétti. Stofnuninni sé falið eftirlit með vernd atvinnuleyndarmála. Hugverkaréttindi eða höfundarvarið efni teljist samkvæmt umfjöllun um fyrrgreint ákvæði ekki til atvinnuleyndarmála. TM Software taki undir með Neytendastofu hvað þann misskilning varði. Með kæru sinni sé kærandi að krefjast endurskoðunar á þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið sýnt fram á brot Landspítalans eða TM Software á 16. gr. c. laga nr. 57/2005 hvað varði Ferlismiðju, m.a. með vísan til þess að

upplýsingarnar hafi verið aðgengilegar mörgum. Kæran fjalli ekki um að virkni og skjámyndir Ferlismiðju séu atvinnuleyndarmál í skilningi 3. mgr. 16. gr. c. og sýni ekki fram á slíka staðhæfingu með nýjum gögnum. Þess í stað sé það viðurkennt og ítrekað að tölvuforritið Ferlismiðja hafi verið notað á Landspítalanum í 21 ár, fyrst á sumum deildum spítalans og síðan á öllum deildum hans síðustu 8 árin. Þessi málatilbúnaður staðfesti svo ekki verði um villst að virkni og skjámyndir kerfisins séu ekki atvinnuleyndarmál.

75. Því sé hafnað að TM Software hafi hagnýtt sér atvinnuleyndarmál kæranda eða nýtt sér trúnaðarupplýsingar um Ferlismiðju. Velferðarráðuneytið hafi staðfest að það hafi ekki veitt fyrirtækinu slíkar upplýsingar og fyrirtækið hafi sýnt fram á það með trúnaðarupplýsingum og fylgigögnum í samskiptum við Neytendastofu að hjúkrunarskráningarkerfið í Sögu hafi verið sjálfstætt þróað af TM Software án allra hugverka eða atvinnuleyndarmála úr Ferlismiðju. TM Software telji að sá siður kæranda, að síendurtaka að fyrirtækið hafi haft aðgang að og hagnýtt sér einhverjar upplýsingar úr Ferlismiðju án þess að semja um meint afnot við kæranda, sé alls ekki fullnægjandi rökstuðningur fyrir því að félagið hafi brotið gegn lögum.
76. Hvað varði kröfu kæranda um að rannsakað verði hvort höfundalög hafi verið brotin sé vísað til þess að viðurkennt sé í réttarframkvæmd að Neytendastofu sé ekki ætlað að fjalla um álitamál á sviði höfundarlaga nr. 73/2971, sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 8/2011 og fleiri ákvarðanir um sama efni. TM Software hafi jafnframt mótmælt því ítrekað að hafa brotið gegn höfundarétti að Ferlismiðju og sýnt fram á að svo sé ekki með bréfum sínum og fylgigögnum með þeim. Telji félagið ljóst að kvörtun kæranda hvað þetta varði eigi ekki að koma til meðferðar áfrýjunarnefndarinnar og að skoðun nefndarinnar eigi eingöngu að beinast að 16. gr. c. laga nr. 57/2005. Félagið hafni því einnig alfarið að hafa brotið gegn 13. gr. reglugerðar nr. 160/2009. Engin sönnunargögn hafi verið lögð fram sem sýni fram á slík lögbrot, hvorki við meðferð málsins hjá Neytendastofu né áfrýjunarnefndinni. Þessi ásökun sé fráleit og eigi ekki heldur að vera til meðferðar hjá nefndinni.
77. Hvað varði kröfu kæranda um að trúnaði verði aflétt skuli tekið fram að þessar trúnaðarupplýsingar, sem TM Software hafi lagt fram, hafi verið ætlaðar til að gera Neytendastofu grein fyrir staðreyndum málsins og af þeim sökum hafi verið gerð sú krafa að þær yrðu ekki gerðar opinberar eða birtar með öðrum hætti, þ.m.t. fyrir kæranda. Um sé að ræða atvinnuleyndarmál félagsins sem séu ekki þekkt og hafi ekki verið gerð opinber með nokkrum hætt. Upplýsingarnar hafi að geyma viðkvæmar viðskiptaupplýsingar, bæði tæknilegs- og viðskiptalegs eðlis, sem gerð sé krafa um að meðhöndlaðar verði í trúnaði. Umræddar upplýsingar hafi verið afhentar starfsmanni Neytendastofu, enda hafi TM Software ekkert að fela gagnvart stofnuninni og hafi lagt sitt af mörkum til að upplýsa málið að fullu hvað sinn þátt varði. Tilgangur með upplýsingagjöfinni og kröfu um trúnað hafi verið að sýna Neytendastofu fram á að TM Software hafi ekki brotið gegn lögum nr. 57/2005. Að síðustu sé vísað til athugasemda félagsins í fyrri bréfum til Neytendastofu og áfrýjunarnefndar neytendamála.



78. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til kæranda, dags. 10. september 2014, var kæranda gefinn kostur á að tjá sig um framangreind bréf Landspítalans og TM Software. Svar barst með bréfi, dags. 24. september 2014. Þar er tekið fram að frá árinu 2011 hafi verið reynt að koma á samvinnu um faglegan samanburð kerfanna tveggja sem um ræði til að skera úr um eignarrétt kæranda á framsetningu hjúkrunarskráningar í Ferlismiðju og farið fram á að eignarrétturinn yrði virtur og samið af heilindum um afnotin. Þar sem ekki hafi náðst viðræðugrundvöllur við TM Software, Landspítalann og velferðarráðuneytið hafi kærandi ákveðið að leita til Neytendastofu árið 2012 þar sem hann hafi talið stofnunina vera þá stofnun sem gæti náð sáttum í deilumálum á skilvirkan og viðeigandi hátt utan dómstóla. Ekkert hafi þokast í samkomulagsátt og enginn óháður samanburður verið gerður. Hins vegar hafi órökstuddar staðhæfingarnar verið endurteknar í sífellu með lagaflækjulegum skreytingum. Ekki verði farið í að svara athugasemdum lögmanns TM Software að öðru leyti en því að þar sé staðhæft að tímaramminn sanni að Saga hafi birt sínar hugmyndir á undan og tilgreind þróun Sögukerfisins 1999-2001. Rétt sé að minna á að kærandi hafi gert ítarlega grein fyrir því í athugasemdum til Neytendastofu, dags. 22. nóvember 2012, að hann hafi birt sitt kerfi árið 1991 á Landspítalanum. Fram að þeim tíma hafi hjúkrunarkerfi verið handskrifuð. Ferlismiðja hafi sett fram tímamótavinnulag við myndræna og tölvutæka framsetningu hjúkrunarskráningar. Því til staðfestu séu til gögn um virkni og framsetningu hugbúnaðarins frá árinu 1991, skjámyndir af fyrstu útgáfunni og af síðari útgáfum, ljósrit úr bókinni „Þróun hjúkrunar á Barnaspítala Hringsins 1980-1998“ og fleira.
79. Einnig skuli tekið fram að eðli málsins samkvæmt hafi ekki verið hægt að halda atvinnuleyndarmálinu Ferlismiðju leyndri á Landspítalanum, heldur hafi leyndarmálið verið verndað með samningi kæranda og Landspítalans 9. mars 2004. Ennþá sé óskað eftir samkomulagi um afnot Sögukerfisins á framsetningu Ferlismiðju á rafrænu formi hjúkrunarskráningar eins og fyrr sé lýst. Kærandi hafi ekki falið lögfræðistofu að flytja málið enda sé ekki gerð krafa um það, en leitast hafi verið eftir að setja kvörtunina málefnalega og heiðarlega fram. Vonist kærandi eftir heiðarlegum úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála sem grundvallist á óhlutdrægni og hlutlægni úrskurðaraðila.
80. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til kæranda, dags. 24. október 2014, var kæranda tilkynnt að vegna anna nefndarinnar væri fyrirsjáanlegt að afgreiðsla málsins kynni að tefjast. Mætti búast við að úrskurður nefndarinnar lægi fyrir eigi síðar en í desembermánuði.
81. **NIÐURSTAÐA**
82. Í máli þessu er deilt um ákvörðun Neytendastofu þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða í tilefni af kvörtun kæranda vegna hjúkrunarskráningarkerfis Landspítalans og TM Software. Kærandi, sem starfaði sem hjúkrunarfræðingur á Landspítalanum, krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og byggir í því sambandi á því að fyrrgreindir aðilar hafi með ólögmatum hætti hagnýtt sér upplýsingar og útlit hjúkrunarkerfis kæranda, Ferlismiðju, við gerð hjúkrunarskráningarkerfis fyrir

Landspítalann og þannig brotið gegn 2. og 3. mgr. 16. gr. c laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Þá krefst hann þess að ógilt verði sú ákvörðun Neytendastofu að takmarka aðgang að hluta gagna málsins á grundvelli 17. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Verður fyrst vikið að síðargreinda atriðinu.

83. Í 17. gr. stjórnsýslulaga segir að þegar sérstaklega standi á sé stjórnvaldi heimilt að takmarka aðgang aðila máls að gögnum ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum. Líkt og áður greinir fór TM Software fram á að trúnaði yrði heitið um tiltekin gögn málsins, sem sýna m.a. myndir úr hjúkrunarskráningarkerfi Sögu með persónugreinanlegum upplýsingum um einstaka sjúklinga Landspítalans og var fallist á það af hálfu Neytendastofu. Fallast verður á þá niðurstöðu, enda verður að telja að hagsmunir umræddra sjúklinga og TM Software af því að upplýsingunum sé haldið leyndum vegi þyngra en hagsmunir kæranda af því að fá aðgang að umræddum gögnum. Þá verður ekki séð að kærandi hafi átt erfiðara um vik að færa rök fyrir máli sínu þótt aðgangur hans að umræddum upplýsingum hafi verið takmarkaður, enda beinist kvörtunin að skjámyndum kerfisins og virkni, sem hann getur vel lýst án þess að hafa aðgang að einstökum upplýsingum úr kerfinu sjálfu. Samkvæmt þessu verður staðfest sú niðurstaða Neytendastofu að takmarka aðgang kæranda að umræddum gögnum.
84. Í 2. mgr. 16. gr. c laga nr. 57/2005 kemur fram að sá sem fengið hefur vitneskju um eða umráð yfir atvinnuleyndarmálum á réttmætan hátt í starfi sínu fyrir annan eða í félagi við annan meggi ekki veita upplýsingar um eða hagnýta sér slík leyndarmál án heimildar. Af athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 56/1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, þar sem ákvæðið var fyrst að finna, verður ráðið að ákvæðið byggi á því að fyrirtæki eigi rétt á lögvernd þeirra hagsmuna sem felist í að ákveðnum þáttum varðandi starfsemi þeirra, sérstaklega varðandi samkeppnisstöðu viðkomandi fyrirtækis, sé haldið leyndum. Segir í frumvarpinu að þeir hagsmunir sem ákvæðið verndi séu atvinnuleyndarmál, en hugtakinu sé bæði ætlað að taka til rekstrarleyndarmála og verslunar- eða viðskiptaleyndarmála. Síðarnefndu leyndarmálin geti t.d. verið fólgin í sérstöku sölu- eða innkaupaskipulagi, sérstakri þekkingu á viðskiptavinum, eða markaðsrannsóknum, rekstrarniðurstöðum eða tölfræðilegum upplýsingum. Í frumvarpi með samkeppnislögum nr. 8/1993, þar sem ákvæðið var síðar að finna, er einnig nefnt sem dæmi að atvinnuleyndarmál geti til dæmis verið fólgin í sérstöku sölu- eða innkaupaskipulagi, skráum yfir viðskiptavinum, sérstakri þekkingu á viðskiptavinum o.fl. Um atvinnuleyndarmál geti verið að ræða þótt fleiri en eigandi eða stjórnandi viti um það, en eftir því sem fleiri þekki upplýsingar án þess að vera háðir þagnarskyldu leiki meiri vafi á hvort um atvinnuleyndarmál sé að ræða. Þá getur svokallað „know-how“, sem er eins konar millistig á milli atvinnuleyndarmáls og almennrar tækniþekkingar, fallið undir ákvæðið ef fyrrgreind skilyrði eru uppfyllt.

85. Af umræddum frumvörpum verður ennfremur ráðið að almenn þekking og reynsla, sem starfsmaður hagnýtir við störf sín, getur ekki talist til atvinnuleyndarmála, heldur þarf að liggja fyrir þekking sem er sérstaklega bundin við viðkomandi rekstur og skiptir máli fyrir starfsemina. Þá verður að gera þær kröfur að krafa um leynd hafi verið látin í ljós af hálfu fyrirtækisins eða það liggi í hlutarins eðli að upplýsingarnar eigi að fara leynt. Hefur þetta og verið staðfest í dómaframkvæmd, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands 5. júní 2008 (334/2007), þar sem fram kom m.a. að við mat á því hvort brotið hafi verið gegn 2. mgr. 16. gr. c. verði meðal annars að líta til þess hversu almenns eðlis viðkomandi upplýsingar séu, á hve margra vitorði þær séu og hversu auðvelt sé fyrir utanaðkomandi mann að afla sér þeirra.
86. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður ekki séð að þær upplýsingar, sem kærandi kveður Landspítalann og TM Software hafa hagnýtt sér með ólögætum hætti, uppfylli þau skilyrði sem gera verður til atvinnuleyndarmála samkvæmt 2. mgr. 16. gr. c. fyrrgreindra laga. Kvörtun kæranda beinist enda ekki að einhverjum tilteknum upplýsingum eða tilteknu viðskiptaleyndarmáli, sem hann hefur trúað öðrum fyrir, heldur virðist fremur við það miðað af hálfu kæranda að allt hjúkrunarskráningarkerfið sem slíkt byggi á hugmynd hans og kerfinu Ferlismiðju. Þá verður ekki framhjá því litið, líkt og fram kemur í hinni kærðu ákvörðun, að upplýsingarnar sem kærandi kveður Landspítalann og TM Software hafa hagnýtt sér voru aðgengilegar öllum hjúkrunarfræðingum spítalans og öðrum starfsmönnum og samþykkti kærandi það fyrirkomulag án þess að gerður hafi verið áskilnaður um að um kerfið yrði farið sem trúnaðarmál eða að um væri að ræða leyndarmál í skilningi fyrrgreinds ákvæðis. Með vísan til þessa verður ekki séð að brotið hafi verið gegn 2. mgr. 16. gr. c. laga nr. 57/2005 í máli þessu.
87. Af orðalagi ákvæðisins og lögskýringargögnum með því verður hins vegar ekki séð að þeir hagsmunir, sem kærandi vill vernda í máli þessu, séu af þeim toga sem ætlunin hafi verið að vernda með 2. mgr. 16. gr. c. Líkt og áður greinir er ákvæðið sett til verndar fyrirtækjum og er því ætlað að standa vörð um viðskiptaleyndarmál sem fyrirtæki vilja halda frá keppinautum sínum á grundvelli samkeppnissjónarmiða. Því er hins vegar ekki ætlað að standa vörð um höfundarétt einstaklinga eða önnur hugverkaréttindi, sé slíkum réttindum til að dreifa, með þeim hætti að Neytendastofa geti haft af viðkomandi afskipti á grundvelli þess að slík réttindi feli í sér viðskiptaleyndarmál.
88. Kemur þá til skoðunar hvort brotið hafi verið gegn 3. mgr. 16. gr. c. fyrrgreindra laga. Í ákvæðinu segir að þeim sem vegna starfs síns eða stöðu að öðru leyti hefur verið trúað fyrir uppdráttum, lýsingum, uppskriftum, líkönum eða þess háttar sé óheimilt að hagnýta sér eða veita öðrum afnot af slíku án sérstakrar heimildar. Í greinargerð með ákvæðinu kemur fram að ekki sé nauðsynlegt samkvæmt ákvæðinu að uppdrættir þeir eða annað sem ætlunin sé að vernda séu atvinnuleyndarmál. Undir málsgreinina geti fallið svokallað „know-how“, sem ekki sé atvinnuleyndarmál. Með vísan til þess sem að framan greinir, um að á það skorti að um sé að ræða tilteknar aðgreinanlegar upplýsingar, verður ekki fallist á það með kæranda að þeir

hagsmunir, sem hann vill vernda, séu af þeim toga sem ætlunin hafi verið að vernda með 3. mgr. 16. gr. c. laganna. Þá verður ekki séð að um sé að ræða upplýsingar sem öðrum hefur verið trúað fyrir í skilningi ákvæðisins, enda ekki um að ræða einstakar upplýsingar á borð við þær sem tilgreindar eru í ákvæðinu heldur allar skjámyndir, virkni og útlit hjúkrunarskráningarkerfis í heild sinni. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála verður þannig ekki séð að upplýsingarnar eigi undir umrætt ákvæði.

89. Af gefnu tilefni er tekið fram að af framangreindu leiðir ekki mat á tilvist ætlaðra höfundaeða hugverkaréttinda kæranda, sé slíkum réttindum yfirhöfuð til að dreifa, enda snýst mál þetta eingöngu um það hvort Landspítalinn og TM Software hafi brotið gegn 16. gr. c. laga nr. 57/2005 en ekki um túlkun og beitingu laga á öðrum réttarsviðum sem kunna eftir atvikum að eiga við um málið. Er enda ljóst að það er ekki á valdsviði Neytendastofu eða áfrýjunarnefndar neytendamála eða skera úr um tilvist slíkra réttinda eða mæla fyrir um boð eða bönn sé brotið gegn þeim.
90. Samkvæmt framansögðu verður hin kærða ákvörðun staðfest.

### **ÚRSKURÐARORÐ:**

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Áslaug Árnadóttir

Egill Heiðar Gíslason

Halldóra Þorsteinsdóttir