



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Richard Schober

Licenssystemet för fri programvara och
öppen källkod –
En juridisk undersökning av ett alternativt
programutvecklingssystem

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Ulf Maunsbach

IT-rätt, Immaterialrätt, Avtalsrätt

VT 2007

Innehållsförteckning

| | |
|--|-----------|
| INNEHÅLLSFÖRTECKNING | 2 |
| SAMMANFATTNING | 4 |
| FÖRORD | 6 |
| FÖRKORTNINGAR | 7 |
| DEFINITIONER | 8 |
| SYFTE OCH DISPOSITION | 10 |
| AVGRÄNSNINGAR | 11 |
| METOD OCH MATERIAL | 12 |
| 1 FRI PROGRAMVARA – BAKGRUND OCH UTVECKLING | 13 |
| 1.1 Grundläggande funktion och strategi bakom systemet | 13 |
| 1.2 Free Software | 17 |
| 1.3 Open Source Software | 18 |
| 1.4 Något om affärsmodeller för fri programvara | 20 |
| 2 PUBLIC DOMAIN, SHAREWARE OCH FREEWARE | 21 |
| 2.1 Public Domain | 21 |
| 2.2 Shareware | 22 |
| 2.3 Freeware | 22 |
| 3 NÅGRA FRIA LICENSER | 23 |
| 3.1 GNU General Purpose License | 23 |
| 3.2 BSD | 25 |
| 3.3 Artistic | 26 |
| 3.4 Mozilla Public License och Netscape Public License | 27 |
| 3.5 Trolltech och dubbellicensiering | 29 |
| 3.6 Sammanfattning | 30 |
| 4 UPPHOVSRÄTT TILL PROGRAMVARA | 33 |
| 4.1 Skyddsobjektet | 34 |
| 4.2 Skyddssubjektet | 34 |
| 4.3 Det upphovsrättsliga skyddets omfattning | 35 |
| 4.4 Den ideella rätten och fri programvara | 36 |
| 4.5 Rätten till modifierad programvara | 38 |

| | | |
|-------------------------------------|---|------------|
| 5 | OBLIGATIONSRÄTTSLIGA REGLER | 40 |
| 5.1 | Bundenhet till den fria licensen | 41 |
| 5.1.1 | Shrinkwrap och Clickwrap | 41 |
| 5.1.2 | Webwrap | 43 |
| 5.2 | Fri programvara och Distansavtalslagen | 44 |
| 5.2.1 | Fri programvara - vara eller tjänst enligt DAL? | 44 |
| 5.2.2 | Undantagen vid distansavtal med vissa varor | 45 |
| 5.3 | Avtalstyp: köp eller nyttjanderätt - överlåtelse eller upplåtelse | 47 |
| 5.4 | Avtalsföremål: fri programvara som lös egendom eller lös sak | 50 |
| 5.5 | Fri programvara och benefika avtal | 54 |
| 5.5.1 | Bundenhet till benefika avtal | 55 |
| 5.5.2 | Gåvoavsikt och ansvar för fel. | 56 |
| | | |
| 6 | NÅGRA LICENSVILLKOR OCH SVENSK RÄTT | 60 |
| 6.1 | Allmänt om friskrivningsklausuler i fria licenser | 60 |
| 6.2 | Friskrivning från kvalitet och egenskaper i fria licenser | 62 |
| 6.3 | Friskrivning från påföljder i fria licenser | 65 |
| 6.4 | Oskälighet | 68 |
| 6.5 | Skiljeklausuler | 69 |
| | | |
| 7 | FÖRHANDLING OCH DOMSTOLSPRÖVNING | 70 |
| 7.1 | Licensintrång och negativ publicitet | 70 |
| 7.2 | GNU GPL och domstolsprövning | 71 |
| | | |
| 8 | SAMMANFATTANDE REFLEKTIONER | 73 |
| | | |
| KÄLLOR | | 75 |
| Offentligt tryck | | 75 |
| Rättsfallsförteckning | | 75 |
| Litteraturförteckning | | 76 |
| Material från Internet | | 77 |
| | | |
| BILAGA A | | 82 |
| GNU General Public License | | 82 |
| | | |
| BILAGA B | | 87 |
| The Clarified Artistic License | | 87 |
| | | |
| BILAGA C | | 90 |
| The Mozilla Public License | | 90 |
| The Netscape Public License | | 96 |
| | | |
| BILAGA D | | 99 |
| Berkeley Software Distribution- BSD | | 99 |
| | | |
| BILAGA F | | 100 |
| The Open Source Definition | | 100 |

Sammanfattning

Inom programvaruvärlden är i dag fria programvaror allt mer vanligt förekommande, där operativsystemet Linux är den mest kända och använda fria programvaran. Fria programvaror är uppbyggda kring ett licenssystem som skiljer sig väsentligt från det dominerande proprietära licenssystemet. Den stora skillnaden mellan dessa två utvecklingssystem för programvara ligger framför allt i hur de förhåller sig till programvaruanvändaren, dvs. vilka rättigheter användaren har i samband med brukandet av programvara från respektive system. Programvaror skyddas som upphovsrättsliga verk, och både det fria och proprietära programutvecklingssystem är uppbyggda kring det direkta skydd som erbjuds via det upphovsrättsliga lagsystemet. Det proprietära systemets utgångspunkt är att med grund i dessa regler begränsa användaren till vissa fastställda ramar vid utnyttjandet av programvaran, medan det fria programvarusystemet kan sägas arbeta i motsatt riktning. Det sker både genom att säkerställa att alla användare har största möjliga frihet att utnyttja den fria programvaran på ett för dem optimalt sätt, och genom att lägga grunden för att programvaran förblir fri även för framtida användare. För att möjliggöra denna strategi tilldelas användaren av fri programvara ett antal rättigheter, även kallat friheter, vilka alltså även garanteras alla senare användare av programvaran. Dessa fyra friheter innebär att alla användare måste ha:

1. frihet att *utnyttja* programvaran för valfritt ändamål,
2. frihet att *undersöka* programvarans källkod och *ändra* programvaran för egna ändamål,
3. frihet att *kopiera och distribuera* exakta kopior av programvaran, mot betalning eller gratis,
4. samt frihet att *ändra och förbättra* programvaran, samt sprida dessa modifikationer vidare gratis eller mot betalning.

Det som framför allt kännetecknar systemet bakom fri programvara är användarens fria tillgång till källkoden. En följd av detta är att upphovsmannen till en programvara som skall vara fri avtalar bort stora delar av sin upphovsrättsliga ensamrätt, framför allt vad gäller förfoganden kopplade till den ekonomiska ensamrätten. Med fri tillgång till källkoden kan användaren utnyttja redan skriven kod, modifiera denna för egna behov och även vidare distribuera sin modifikation, vilket möjliggör att även senare användare kan dra nytta av tidigare utveckling. För att på juridisk väg säkerställa systemets efter- och fortlevnad regleras de fria programvarorna av olika programvarulicenser, s.k. fria licenser. Det finns ett stort antal olika fria licenser, vilka något generellt kan indelas i restriktiva och tillåtande licenser. Oavsett denna uppdelning innehåller samtliga fria licenser de fyra friheterna. Skillnaderna mellan olika fria licenser berör istället främst hur de reglerar användarens möjlighet att omvandla modifikationer av fri programvara till proprietär dito, samt hur tekniskt-juridiskt innehållsrika de är. Den idag mest spridda fria licensen, GNU GPL, anses vara en restriktiv licens och är den licens som reglerar Linux, medan det vanligaste exemplet bland de mer tillåtande fria licenserna är BSD-licensen. En vanlig missuppfattning är att fri programvara alltid är gratis, vilket inte är korrekt. Det stämmer visserligen att användaren i regel inte betalar några direkta licenskostnader för en fri programvara, men kommersiella aktörer tar betalt för fri programvara enligt andra affärsmodeller, t.ex. genom tjänsteförsäljning och support.

Utifrån ett svenskt perspektiv diskuteras några obligationsrättsliga frågeställningar som kan bli aktuella i förhållande till de mestadels amerikanska, fria licenserna. En är vilken avtalstyp en distribution av fri programvara utgör, närmare bestämt om det föreligger en överlåtelse eller upplåtelse av programvaran? Slutsatsen är en upplåtelse sker varigenom användaren i regel ges en nyttjanderätt, och att villkoren i licensen därför blir styrande över avtalet mellan

distributören och användaren (må vara med utökade rättigheter att utnyttja programvaran). Ännu en frågeställning rör den fria programvarans ställning som avtalsföremål, dvs. huruvida en fri programvara skall räknas som en lös sak eller lös egendom i de fall programvaran distribueras som en digital produkt via direkt elektronisk handel. Slutsatsen är att en digital produkt, i det här fallet en fri programvara, räknas som lös egendom. Den köprättsliga lag som då kommer ifråga är den vanliga Köplagen, vilken medför att det från ett konsumentskyddsperspektiv för närvarande finns en diskrepans vid direkt elektronisk handel jämfört med om programvaran/den digitala produkten istället överförs till konsumenten via ett fysiskt medium. I det senare fallet omfattas avtalet istället av Konsumentköplagen. I anslutning till dessa båda obligationsrättsliga frågor berörs även huruvida fri programvara, i dess funktion som digital produkt distribuerad via direkt elektronisk handel, omfattas av de konsumentskyddande reglerna i Distansavtalslagen. Slutsatsen är att även om lagen visserligen omfattar en sådan distribution såvitt gäller vissa regler som aktualiseras före det att avtal har slutits, är det idag inte möjligt att i praktiken tillämpa de centrala reglerna rörande ångerrätt för den här produktkategorin.

En vanligt förekommande obligationsrättslig aspekt är att fri programvara ofta tillhandahålles utan kostnad via Internet. Då den fria licensen i de flesta fall är styrande för en sådan benefik upplåtelse, används i detta sammanhang begreppet benefika licenser. En aspekt på detta är om själva erbjudandet rörande en benefik licens kan vara bindande för givaren, vilket bl.a. krävs för mottagarens möjlighet att begära fullgörelse av avtalet. Då det rör sig om ett erbjudande av en gåva är Gåvolagen tillämplig, vari stadgas att en utfästelse om gåva i princip inte är bindande för givaren så länge gåvan ej fullbordats. En närliggande fråga är vilket ansvar en näringsidkare har vid en benefik distribution av fri programvara, speciellt då huvudregeln vid överföring av en gåva är att givaren inte har något ansvar för fel i gåvan oavsett skick. För att detta skall gälla krävs dock att givaren kan påvisa gåvoavsikt genom att uppfylla vissa objektiva kriterier utöver det att distributionen är vederlagsfri. Då näringsidkare kan få problem med att tillfredsställa dessa krav i förhållande till den benefika licensen har den här sortens gåvor därför betecknats som kommersiella gåvor för vilka näringsidkare presumeras ha ett utökat ansvar. Denna slutsats ifrågasätts dock från näringsidkarhåll, och ansvarssituationen kring fri programvara som distribueras utan kostnad för användaren är fortfarande oklar.

I uppsatsen undersöks hur de vanligaste fria licensklausulerna, med utgångspunkt från GNU GPL, förhåller sig i en svensk rättslig kontext. Att upphovsinnehavare på sätt som sker enligt licenserna efterger sina rättigheter genom de fyra friheterna bör kunna accepteras utan större reservationer. Istället undersöks licensens omfattande och långtgående friskrivningsklausuler närmare, dels för att undersöka om de uppfyller sådana krav som ställs på oväntade och tyngande villkor, dels för att klargöra i vilken mån licensens egenskaps- och ansvarsfriskrivningar är rimligt avvägda. Slutsatsen är att det finns delar av dessa friskrivningsklausuler som är diskutabla, vilket även gäller klausuler som behandlar automatisk förlust av användarrättigheter och förekomsten av skiljeklausuler i avtalssituationer mellan näringsidkare och konsument.

Trots de fria licensernas okonventionella uppbyggnad finns det hittills inte någon tydlig rättspraxis kring legitimiteten av licenserna i sig, varken i Sverige eller utomlands. I det mindre antal rättsfall där giltighetsfrågan ändå kommit att beröras i någon mån har licensernas giltighet hittills bekräftats, och licenserna verkar idag vara generellt erkännande inom branschen. De fria licenserna i sig utvecklas ständigt för nya behov och omständigheter, och mycket tyder på att det fria licenssystemet har fördelar som gör att det kommer att fortsätta ha en viktig funktion inom programutvecklingsbranschen för överskådlig tid.

Förord

Jag vill tacka Advokat Ulf Ohrling för tipset om detta intressanta område.

För kontakt med författaren används följande e-postadress: richardschober@hotmail.com

Förkortningar

| | |
|---------|--|
| AI | Artificial Intelligence |
| AvtL | Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. |
| BSD | Berkeley System Distribution |
| FSF | Free Software Foundation |
| GL | Lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva. |
| GNU | GNU's Not Unix |
| GNU GPL | GNU General Purpose License |
| KKL | Konsumentköplagen (1990:932) |
| KöpL | Köplagen (1990:931) |
| LGPL | Lesser GNU Public License |
| MIT | Massachusetts Institute of Technology |
| MPL | Mozilla Public License |
| NPL | Netscape Public License |
| NIR | Nordiskt Immateriellt Rättsskydd |
| OSD | Open Source Definition |
| OSI | Open Source Initiative |
| QPL | Qt Public License |
| SkL | Skadeståndslagen (1972:207) |
| SL | Lag (1999:116) om skiljeförfarande |
| URL | Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. |

Definitioner¹

Algoritm

Metod eller samling väldefinierade regler som steg för steg anger hur ett problem ska lösas.

Användare

En bred term som kan beteckna allt från privatpersoner till företag och organisationer.

Dekompilering (eng. *reverse engineering*)

Översättning av datorprogramms maskinkod tillbaka till assembler och källkod. Dekompilering innebär i regel att man med hjälp av en disassemblerare översätter programmets maskinkod tillbaka till assembler och källkod. Av källkoden framgår sedan hur programmet är konstruerat. Programleverantören kan göra en dekompileering, t.ex. för att kunna åtgärda, anpassa eller vidareutveckla programmet när källkoden inte är tillgänglig separat

Direkt elektronisk handel

Handel med digitala produkter, där produkten införskaffas via Internet för direkt distribution till köparens dator utan inblandning av övriga flyttbara lagringsmedia som t.ex. CD-skivor.

Forking

Innebär att ett programutvecklingsprojekt splittras, och därefter fortsätter i två eller flera olika riktningar. Sker vanligtvis efter samarbetsproblem eller meningsskiljaktigheter vad gäller projektets framtid.

Gränssnitt

Ett gränssnitt är en kontaktyta mellan två delar eller funktioner i ett datasystem. Eng. *interface*. Exempel på gränssnitt är gränssnittet mellan två program, mellan dator och modem samt mellan dator och skrivare.

Hypertext/hypertextlänk

Länkad text. En text där delar är markerade och länkade till andra texter eller stycken av information. World Wide Web baseras på idén med hypertext liksom program som HyperCard.

Indirekt elektronisk handel

Handel via Internet med digitala produkter som fixerats på flyttbara lagringsmedium, t.ex. då ett program på CD-skiva beställs via en webbsida för traditionell postdistribution till köparen.

Kompilera

Översätta ett program till instruktioner datorn förstår. Kompilatorn är den programvara som översätter programutvecklarnas kod till processorinstruktioner.

¹ Microsoft, "Ordlista över Internettermen", <http://lg.msn.com/intl/sv/tutorial/glossary.htm> ; FindLaw, "Law Technology Dictionary", <http://technology.findlaw.com/law-technology-dictionary/> ; Wikipedia, "Den fria encyklopedin", <http://sv.wikipedia.org/> ; Svenska Datatermgruppen, "Ordlista, version 26", <http://www.nada.kth.se/dataterm/rek.html> .

Källkod

Själva ritningen eller receptet för hur ett program fungerar, och utgörs av programkod som framställts i ett programmeringsspråk, men som inte översatts (assemblerats, kompilerats) till maskinspråk. Skrivs i ett programmeringsspråk som till exempel C eller BASIC.

Kärna (eng. kernel)

Del av operativsystemet som hanterar datorns resurser. Linux är en kärna.

Objektkod

Den binära versionen av ett datorprogram. Objektkoden produceras av en assembler eller kompilator. Det är en översättning av den läsliga källkoden till maskinkod.

Operativsystem

Det program som ligger i bakgrunden, styr andra program och har hand om datorns interna verksamhet. I denna verksamhet ingår att kommunicera med skärmen, hårddisken, skrivare och annat, men som vanlig användare märker man inte mycket av operativsystemets arbete (man skulle inte se något på skärmen och inte kunna använda vare sig mus eller tangentbord). Vanliga operativsystem är Windows, Unix, Mac OS, Novell Netware och Linux.

Patch/programfix

Korrigering eller modifiering av ett program för att tillfredsställa akuta behov i väntan på nästa version av programmet.

Programvara

En applikation eller komponent som används i datorsystemet, till exempel ett ordbehandlingsprogram.

Proprietär programvara

Den fria programvarurörelsens beteckning på programvara som inte ger användaren de friheter som fri programvara ger dem.

Reverse engineering

Se dekompilering.

Server

En värddator i ett nätverk som tillhandahåller tjänster för andra datorer.

Spam

Massutskick av ej beställd reklam via e-post (så kallad spamming).

Unix

Unix är beteckningen på en grupp operativsystem.

Webbläsare

Program som används för att hämta och visa information från World Wide Web (t.ex. Netscape Navigator och Internet Explorer).

Webbserver

Dator med serverprogramvara som kan svara på anrop från webbläsare och leverera information (webbsidor) till webbläsaren.

Syfte och disposition

För att bättre förstå systemet kring fri programvara underlättar det om man har viss kännedom om dess historiska bakgrund, ideologiska grundvalar samt de ekonomiska och praktiska förutsättningarna för systemet, och därför inleds uppsatsen med dessa frågor. Mot denna bakgrund diskuteras därefter huvudsyftet med denna uppsats, nämligen den juridiska analysen av systemet. Syftet med denna uppsats är således att med utgångspunkt från några av de vanligaste fria licenserna:

- beskriva uppkomsten av systemet kring fri programvara och hur det fungerar,
- vad som driver systemet framåt, och framför allt,
- hur licenssystemet står sig mot bakgrund av det svenska rättssystemet, och då i förhållande till svensk upphovs- och obligationsrätt?

Efter en inledande historisk tillbakablick kommer en del av utrymmet att kort ägnas åt frågor rörande de ekonomiska och praktiska förutsättningarna för det fria programvarusystemet. Därefter övergår diskussionen till den huvudsakliga juridiska analysen av de fria licenserna, grunden för systemet, och hur dessa mestadels amerikanska licenser kan upprätthållas mot bakgrund av svensk rättstillämpning. De frågor som främst berörs i denna del är:

- vilket skydd programvaror åtnjuter i den svenska upphovsrättslagen,
- utformningen av några vanliga och stilbildande fria licenser,
- användarens bundenhet till licensen,
- fri programvara och möjligheterna att tillämpa Distansavtalslagen
- det fria licensavtalet som avtalstyp,
- fri programvara som avtalsföremål,
- följderna av fri programvaras spridning genom benefika avtal, samt
- licensvillkoren i sig och deras förenlighet med svensk rätt.

Utöver avslutande kommentarer i sista kapitlet, finns det inget samlat avsnitt med analys och slutsatser av de i uppsatsen ingående delarna. Detta redovisas istället löpande i anslutning till respektive avsnitt.

Avgränsningar

En uppsats vilken behandlar systemet kring fri programvara skulle kunna bli mycket omfattande, då det förutom rent juridiska frågor finns ett flertal frågeställningar som kan kopplas till systemet. Av dessa skulle stort utrymme kunna ges till framför allt ekonomiska, praktiska och tekniska frågor, men då detta är en examensuppsats inom Juris kandidatprogrammet är det inte möjligt att i dessa delar göra någon grundligare utredning. Således berörs dessa ämnesområden endast ytligt, och då i syfte att ge läsaren en överblick av bakgrunden till systemet kring fri programvara.

Som berörs ovan ligger betoningen i denna uppsats på den juridiska analysen av systemet kring fri programvara, och även i förhållande till detta område finns det en mängd juridiska frågor som skulle kunna behandlas i anslutning till ämnet. Utrymmet är emellertid begränsat, och eftersom uppsatsen huvudsakligen är inriktad på upphovs- och avtalsrättsliga frågor kommer frågor rörande produktansvarslagen, konkurrensrättsliga frågor eller frågor rörande internationell privat- och processrätt i anslutning till licenserna inte att behandlas.

Inte heller kommer den ständigt pågående debatten rörande datorprogram som patenterbara uppfinningar att beröras närmare. Vad gäller det immateriella rättsskyddet för datorprogram utgår uppsatsen således från det upphovsrättsliga skyddet. Det centrala skyddsobjektet i denna redogörelse är den *enskilde* programvaruutvecklare som skapar en upphovsrättsligt skyddad fri programvara. Den situation som berörs i 40 a § URL, dvs. då arbetstagare utvecklar programvara inom ramen för sin anställning, kommer således inte att behandlas.

Metod och material

Fri programvara är fortfarande ett relativt nytt begrepp i Sverige, åtminstone för den som inte är insatt i den aktuella utvecklingen inom dataområdet. Detta sätter sin prägel på mängden skrivet material som finns att tillgå i Sverige, såväl i tryck som på Internet. Även om debatten och kunskaperna rörande detta ämne ökat i omfattning även i Sverige, härrör majoriteten av källorna från olika utländska webbsidor på Internet. Till skillnad från använd litteratur har de ofta en mer direkt och aktuell anknytning till ämnet. Eftersom fri programvara är ett amerikanskt fenomen som nu sprider sig över världen, har majoriteten av utnyttjat Internetmaterial således en amerikansk koppling.

Materialet på ett flertal av dessa webbsidor kan stundtals betecknas som rena partsinlagor, eller åtminstone som mindre objektiva. För att lättare tolka dessa texter är man behjälpt av att känna till bakgrunden kring fri programvara, vilka några av de mer kända debattörerna är och var deras sympatier kan förväntas ligga. Några av dessa personer berörs nedan, men utrymmet möjliggör inte att läsaren erbjuds en fullständig biografi över de nyckeldebattörer jag studerat under arbetet med denna uppsats. Den initiala arbetsfas då information och material inhämtats har dock gett författaren ett rimligt förhållningssätt till de utnyttjade källorna och en medvetenhet om hur debattinlägg och artiklar bör studeras, liksom omständigheterna kring deras tillkomst. Genom att läsa otaliga källor kring ämnet bygger man upp en bild av vem som säger vad, var detta sägs och vilken bakgrunden är. Sammanvägningen av dessa faktorer har hjälpt mig att värdera de källor jag hittat, och det material som används i denna uppsats har beroende på den aktuella synvinkeln hjälpt mig få fram en avvägd bild av ämnet och källorna.

Med hänsyn till undersökningen av licenserna vill jag redan nu göra läsaren uppmärksam på att de berörda licenserna finns som bilagor sist i uppsatsen, under Bilaga A-F. Diskussionen i uppsatsens första del utgår till största del från Internetbaserat material, medan den juridiska analysen till största delen är baserad på svensk lag, förarbeten och doktrin.

1 Fri programvara – bakgrund och utveckling

1.1 Grundläggande funktion och strategi bakom systemet

Fri programvara är en generell beteckning för sådana programvaror vilka skapats mot bakgrund av det fria programutvecklingssystemet. Några kända exempel är operativsystemet Linux, den idag mest spridda fria programvaran, och Apache, vilket idag används i runt 60 % av världens Internetservrar.² Utvecklingssystemet för fri programvara har vuxit fram till att idag utgöra ett alternativ till det traditionellt proprietära system vilket sedan början av 80-talet har varit det dominerande utvecklingssystemet för programvara.³

En programvara med verkshöjd räknas som ett upphovsrättsligt verk, och genom upphovsrättslagstiftningar världen över skyddas upphovsrättsinnehavarens rättigheter till sin programvara. Med utgångspunkt från detta lagskydd utnyttjar utvecklare av traditionell programvara licenser i vilka användarens möjligheter att handha programvaran noga regleras och, i de flesta fall, begränsas. Den vanligaste svenska beteckningen för programvaror som regleras enligt detta system är *proprietär* programvara, härledd från engelskans ”*proprietary software*”.⁴ Operativsystemet Windows är ett exempel på sådan proprietär programvara. Licensvillkoren i den här typen av programvaror omfattar bl.a. under vilka förutsättningar användaren har rätt att ta kopior av programvaran, i vilken utsträckning den licensierade programvaran får utnyttjas på mer än en dator och vilken rätt användaren har att göra ändringar i källkoden, programvarans grundläggande arkitektur. Användaren av en proprietär programvara finner i regel att dessa möjligheter är begränsade.

Det fria programutvecklingssystemet är till skillnad från dess proprietära motsvarighet baserat på en grundstruktur vilken ur ett användarperspektiv medför utökade rättigheter. Denna grundstruktur är dels fokuserad på den enskilde användarens möjligheter att på ett optimalt sätt utnyttja en fri programvara, dels på de fördelar systemet kan bibringa programanvändarvärlden i stort. Även det fria programutvecklingssystemet tillämpar emellertid olika programvarulicenser i vilka användarens möjligheter att utnyttja en fri programvara regleras. Dessa licenser kommer som tidigare nämnts betecknas *fria licenser* i den följande redogörelsen, och är på flera sätt utformade i ett motsatsförhållande jämfört med en proprietär licens. Istället för att med upphovsrätten som grund villkora omfattande begränsningar i förhållande till användarens möjligheter att utnyttja programvaran, utgör upphovsrätten, via de fria licenserna, basen för ett system där användaren garanteras långtgående rättigheter.

² Netcraft, “*May Web Server Survey*”, maj 2007,

http://news.netcraft.com/archives/2007/05/01/may_2007_web_server_survey.html .

³ Fler exempel på vanlig fri programvara hittas på Wikipedia, “*Examples of free software*”,

http://en.wikipedia.org/wiki/Free_software#Examples_of_free_software .

⁴ Susning, “*Proprietär programvara*”, 2006, http://susning.nu/Propriet%e4r_programvara .

Användarens utökade rättigheter brukar i dessa sammanhang betecknas som användarens frihet till programvaran, och de grundläggande friheterna är fyra till antalet. Användaren av en fri programvara har:

1. frihet att *utnyttja* programvaran för valfritt ändamål,
2. frihet att *undersöka* programvarans källkod och *ändra* programvaran för egna ändamål,
3. frihet att *kopiera och distribuera* exakta kopior av programvaran, mot betalning eller gratis,
4. samt frihet att *ändra och förbättra* programvaran, samt sprida dessa modifikationer vidare gratis eller mot betalning.⁵

Användare av fri programvara skall dock inte förledas att tro att det tack vare dessa utökade rättigheter är fritt fram att utnyttja programvaran hur som helst. Ett viktigt syfte i flertalet av de fria licenserna är även säkerställandet av att den fria programvaran förblir fri för alla senare användare. Den användare som inte följer villkoren i den fria licensen begår ett upphovsrättsligt intrång, och detta trots de långtgående friheterna. På denna punkt skiljer sig dock de olika fria licenserna åt, framför allt vad gäller användarens möjligheter att omvandla modifikationer av fri programvara till proprietär dito.

Man inser snabbt att dessa användarfriheter står i skarp kontrast till vad en användare av programvara har rätt att göra enbart med utgångspunkt från den upphovsrättsliga lagstiftningen. En upphovsrättsinnehavares möjligheter att begränsa rätten att kopiera, förändra och vidare distribuera ett verk har traditionellt utgjort grunden för möjligheterna att utnyttja den ekonomiska rätten till ett verk, och därmed även möjligheterna att kommersialisera verket. I förhållande till övriga programvaror bottnar således regleringen kring den fria programvaran i en förhållandevis radikalt förändrad utgångspunkt för den här sortens upphovsrättsliga verk.

Av de fyra friheterna ovan är det framför allt tillgången till källkoden, programvarans arkitektur, som synes utgöra vattendelaren mellan det fria och det proprietära programutvecklingssystemet. Tillgången till källkoden utgör i förening med de övriga friheterna den nyckel vilken låser upp användarens möjligheter att utnyttja fri programvara på ett för denne optimalt sätt. Användare av fri programvara betalar visserligen ingen licensavgift, men om programvara modifieras, och inte enbart används internt utan sprids vidare, kan användaren istället sägas betala med sin nyskapade källkod.⁶ Eftersom även denna kod måste kunna användas fritt av alla och envar kan efterföljande användare vidareutveckla koden utan att behöva börja från grunden, och detta är en av de stora vinsterna med systemet. I kombination med utvecklingen av Internet är det framför allt tillgången till källkoden som har legat till grund för den decentraliserade arbetsmetod vilken många gånger ligger bakom tillkomsten och vidareutvecklingen av en fri programvara. För användaren av proprietär programvara, där källkoden i regel inte är tillgänglig, är förutsättningarna för att anpassa och utnyttja dessa programvaror för individuella behov begränsade. Då det fria systemet studeras närmare framkommer det alltså tydligt att det framför allt är den obegränsade tillgången till källkoden som särskiljer det fria systemet från det proprietära.

En enkel liknelse med ett restaurangbesök kan användas för att belysa skillnaderna mellan de båda systemen. Den beställda maträtten motsvaras av den fria programvaran, medan receptet på maträtten motsvarar programvarans källkod. Det fria systemet sägs då fungera ungefär så här:

⁵ Pawlo, NIR 2002, s. 382. Grunden för de fyra friheterna återfinns i den fria licensen GNU GPL, se avsnitt 3.1.

⁶ I den fria licensen GNU GPL punkt 3 stadgas t.ex. att en viss avgift emellertid kan tas ut för de mindre kostnader som kan uppstå i samband med att koden distribueras.

När du äter en maträtt på en [fri] restaurang måste receptet antingen bifogas maträtten omedelbart, eller så måste servitören kunna ge dig receptet om du frågar efter det. Om du tycker om receptet har du rätt att använda det och ge det till dina vänner, och om du serverar maträtten till dina vänner har även de samma rättigheter att få tillgång till receptet. Om du förändrar och förbättrar receptet måste du låta dina vänner ta del av dessa modifieringar, och vill du inte att så skall ske får du enbart laga maträtten till dig själv.

Skulle maträtten istället komma från en upphovsrättsligt skyddad bok har du inte dessa rättigheter i förhållande till receptet, dvs. du har varken rätt att kopiera, sprida eller modifiera ett sådant recept.⁷

Det senare receptet, dvs. från den upphovsrättsligt skyddade boken, motsvarar naturligtvis en proprietär programvara. I exemplet nämns scenariot där användaren modifierar receptet, dvs. källkoden. Denna aspekt lyfts ofta fram som en av fördelarna med fri programvara. Genom att säkerställa användaren fri tillgång till källkoden i kombination med rätten att modifiera densamma, menar förespråkarna att möjligheten att skapa individualiserad programvara har lagts i händerna på användarna. En utvecklare av ny programvara sägs därigenom kunna bygga vidare på redan existerande källkod, och slipper därmed uppfinna hjulet på nytt. Utvecklaren betalar bara en gång för programutvecklingen, och när programmet är färdigt är det fritt tillgängligt för alla. I många fall sägs det härigenom vara tillräckligt att modifiera en redan existerande fri programvara för att uppfylla de specifika krav som en verksamhet kan ha, och denna utveckling menar förespråkarna är fördelaktig för programvaruvärlden i stort. Även mindre modifieringar av en programvara vilket får den att fungera bättre inom en verksamhet sägs härigenom leda till effektivitetsvinster i form av arbets- och kostnadsbesparingar, speciellt om verksamheten är omfångsrik.⁸

En proprietär licens medger ofta endast begränsade möjligheter vad gäller hur många arbetsstationer den individuella programvaran får installeras på, då villkoren i regel är utformade efter principen "en programvara per arbetsstation". Detta medför ofta att en verksamhet måste bekosta en licens för varje dator som den proprietära programvaran skall användas på, och man inser lätt att en större verksamhet därmed kan dra på sig betydande licenskostnader. Situationen är annorlunda ur denna aspekt om verksamheten istället använder fri programvara. Då ett paket med fri programvara införskaffas från t.ex. Red Hat, en av de största distributörerna av fri programvara, betalas paketet vid ett tillfälle och är därmed bokstavligen talat betalt en gång för alla. Användaren kan enligt licensen utnyttja programvaran på så många arbetsstationer som denna vill och behöver, och därmed sjunker även de rena licenskostnaderna drastiskt.⁹

En vanlig missuppfattning kring fri programvara är att den alltid är gratis. En bidragande orsak till detta är den ursprungliga engelska originalbeteckningen "free software", där ordet free både kan uppfattas som fri och som gratis. Att fri programvara skulle vara gratis kan dock stämma till viss del om vi begränsar oss till att diskutera faktiska licenskostnader. Den idag

⁷ I liknelsen bortses från att recept i regel inte är skyddade av upphovsrättslagen. Liknelsen är amerikansk och kommer ursprungligen från Richard M. Stallman, skaparen av den fria licensen GNU GPL, och är något modifierad för att likna svenska förhållanden. Även om den är baserad på hur just GNU GPL fungerar, ger den en allmän bakgrundsbild till skillnaden mellan systemen. Matthews, "Stallman Condensed", 2001.

⁸ Wheeler, David A, "Why Open Source Software / Free Software (OSS/FS, FLOSS, or FOSS)? Look at the Numbers!", avsnitt 8.3, 16 april 2006.

⁹ Mikkelsen, "Frihet- Info- Copyleft Software", 2001.

mest använda fria licensen, GNU GPL¹⁰, anger i artikel 2b att det inte är tillåtet att ta ut licensavgifter för programvaror som ligger under licensen, men detta medför inte att det därmed är omöjligt att ta betalt för fri programvara genom andra lösningar. Red Hat tar t.ex. betalt för att man sammanställt välfungerande paket av beprövad fri programvara, och inte för de faktiska licenskostnaderna i sig. Red Hat, liksom andra företag vilka arbetar med fri programvara, kombinerar ofta denna verksamhet med ett omfattande supportsystem för sina programvaror, och en stor del av inkomsterna kommer således även från denna verksamhet. Förutom dessa exempel finns det numera en mängd affärsmodeller som tillämpas i samband med fri programvara.¹¹

Det finns ett flertal motiv till att fri programvara utvecklas, och nyutveckling av fri programvara kan grovt indelas i uppdragsutveckling, utveckling för interna behov samt utveckling för allmän distribution.¹² Utvecklingen av fri programvara sker således mot bakgrund av ett flertal arbetsformer och inom många olika sammanslutningar. Den historiskt sett klassiska utvecklingsmetoden är att ett större eller mindre antal programmerare samarbetar kring ett projekt, och dessa utvecklare kan tack vare Internet lika gärna samarbeta regionalt som globalt. Denna starkt decentraliserade utvecklingsmodell är emellertid inte unik för utvecklare av fri programvara. Det unika verkar istället vara den stora öppenheten kring projekt av detta slag. Det är vanligt att vem som helst med tillräckliga kunskaper när som helst kan ansluta sig till arbetet på ett utvecklingsprojekt av fri programvara, och det är inte ovanligt att detta arbete sker helt ideellt. Utveckling av fri programvara sker idag även inom företag, universitet och statliga myndigheter vilka alla funnit fördelar med fri programvara.¹³

Det är även lämpligt att inledningsvis säga något om själva beteckningen fri programvara. Utvecklingen av systemet kring fri programvara har inte skett i en statisk och likriktad värld, och därför finns det många olika uppfattningar om vilka åtgärder som bör genomföras för att det fria programvarusystemet skall fortsätta växa. Idag existerar huvudsakligen två grupperingar, vilka drar åt olika håll vad gäller synen på det fria programvarusystemets syfte och funktion. Dessa kommer att belysas närmare nedan, men redan nu kan sägas att den första riktningen baserar sig på konceptet "free software" och den andra kring "open source". På grund av denna uppdelning finns det idag inte en allenarådande, standardiserad benämning på den här sortens programvara. I både den svenska och utländska debatten används begreppen free software och open source om vartannat, delvis beroende på vilken falang skribenten känner störst sympati med, men även orsakat av okunskap rörande skillnaderna mellan begreppen. I den svenska debatten förekommer översättningar av dessa uttryck, som t.ex. öppen källkod och fri programvara. Jag har valt att begagna mig av beteckningen fri programvara då jag anser det klinga bättre på svenska, men framför allt då det verkar vara den beteckning som utnyttjas flitigast i den svenska debatten.¹⁴ Begreppet kommer således inte att utnyttjas med den ideologiska betydelse som det har i den engelska versionen, utan istället som ett generellt samlingsbegrepp för programvara som uppfyller vissa utmärkande karakteristika. För att framöver på ett enkelt sätt beskriva sambandet mellan en fri programvara och den licens vilken reglerar programvaran, kommer som tidigare nämnts dessa licenser att betecknas som fria licenser.

¹⁰ Mer om GNU GPL i avsnitt 3.1.

¹¹ Se mer om detta i avsnitt 1.4.

¹² Raymond, *"The Magic Cauldron"*, kap. 3, 1999.

¹³ Statskontoret, *"Öppen Programvara"*, 2003:8, kap 3.1.3, samt Bilaga 1, avsnitt 1.4.3.

¹⁴ Se t.ex. Gnuheter, *"Fria nyheter om fri programvara"*, en av de första webbsidorna som tidigare förmedlade nyheter kring en mängd olika programvaror med tillgänglig källkod, men som använder fri programvara som ett samlingsnamn.

1.2 Free Software

Dagens utveckling av fri programvara har sina rötter i den arbetsfilosofi som programvarubranschen i USA arbetade efter under 60- och 70-talet. Programmerarna inom olika företag och institutioner arbetade på ett otvunget sätt, där betoningen låg på ett nära samarbete programmerare emellan. Genom att delge branschkollegor lösningar på aktuella problem kunde programvaror utvecklas snabbare och mer effektivt, och dessa var ofta mer stabila och innehöll färre buggar än de annars skulle ha gjort.¹⁵

Under påverkan av starka kommersiella intressen i slutet av 70- och början av 80-talet kom denna öppna arbetsmetod under hårt tryck och började ifrågasättas allt mer, och följden blev en stegvis nedmontering av denna samarbetsstruktur. Amerikanska företag och universitet började bygga murar både mot varandra och mot omvärlden för att skydda sina egna intressen. Det immateriella rättsskyddet, framför allt upphovsrätten, började tillämpas fullt ut på resultatet av programmerarnas arbete, och det proprietära programvarusystemet standardiserades allt mer.

Parallellt med genomförandet av detta systemskifte arbetade emellertid en mindre kärna programmerare vidare för att bibehålla det öppna samarbetet, och en av de mer kända av dessa är Richard M. Stallman. Stallman jobbade under denna tid av omvälvning på AI-labbet¹⁶ vid Massachusetts Institute of Technology, MIT, där han arbetat sedan 1971, men missnöjet med det förändrade arbetsklimatet ledde till att han sade upp sig från MIT år 1983. För att kunna erbjuda ett alternativ till de proprietära programvarorna startade han istället GNU-projektet, vars huvudsakliga mål var att skapa ett fritt, Unix-kompatibelt¹⁷ operativsystem kallat GNU.¹⁸

Stallman har sedan starten av GNU-projektet även fört fram ideologiska motiv för detta arbete. En av hans viktigaste ståndpunkter har varit att programvaruanvändare världen över fritt borde få utnyttja all befintlig programvara på det sätt som bäst passar användarens behov, och för att särskilja programvaror av detta slag skapade Stallman beteckningen *free software*.¹⁹ GNU-projektet skulle fullföljas genom att alla användare av "free software" skulle ha rätt att få tillgång till all information rörande sådan programvara, och framför allt skulle användaren få tillgång till källkoden. Stallman ville att användaren skulle ges långtgående rättigheter att utnyttja, kopiera, vidareutveckla och sprida programvaran, och med hjälp av dessa användarfriheter skulle utvecklingen av programvaran drivas vidare. För att organisera GNU-projektet på ett effektivt sätt skapades 1985 the "Free Software Foundation", FSF, vars arbete under 90-talet och fram till idag har fått stor betydelse mycket tack vare det antal olika GNU-programvaror vilka utnyttjats i samband med skapandet av det fria operativsystemet Linux.²⁰

¹⁵ Detta avsnitt är huvudsakligen baserat på information från The Free Software Foundation, <http://www.gnu.org/gnu/thegnuproject.html> .

¹⁶ AI= Artificial Intelligence

¹⁷ Unix är ett operativsystem.

¹⁸ GNU är en akronym och står för Gnu's Not Unix.

¹⁹ Det finns en idag klassisk definition på hur det i engelskan dubbelbottnade ordet "free" skall förstås i detta sammanhang. Stallman har sagt att: "*Free software*" is a matter of liberty, not price. To understand the concept, you should think of "free" as in "free speech", not as in "free beer", "*The Free Software Definition*", <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

²⁰ The Free Software Foundation, <http://www.fsf.org/> ; Wikipedia, "*Free Software Foundation*", http://en.wikipedia.org/wiki/Free_Software_Foundation .

FSF har dock utan tvekan haft störst påverkan på programutvecklingsvärlden genom GNU GPL, den fria licens vars första version Stallman skrev 1989 i samband med att organisationen grundlades. GNU GPL står för GNU General Purpose License, och licensen tillämpades till en början som regleringsinstrument för all den programvara som skapades i FSF regi. Därmed blev GNU GPL en av de första fria programlicenser vilken skrevs mot bakgrund av ett tydligt ideologiskt syfte, dvs. syftet att utgöra en garanti för att programvara som en gång släppts under GNU GPL, och därmed blivit fri programvara, skall fortsätta vara fri för alla senare användare. Sedan 1983 har GNU GPL vuxit fram till att bli den idag absolut mest använda fria licensen, och den enskilt viktigaste orsaken till denna spridning är att GNU GPL är den licens vilken reglerar operativsystemet Linux.

Arbetet med att utveckla ett fritt operativsystem, målet för GNU-projektet, tog ett stort steg genom skapandet av Linux. Det var i början av 90-talet som den finske studenten Linus Torvalds började utveckla en s.k. kärna, den centrala delen av ett operativsystem, vilken han kallade Linux. Detta arbete gjorde han dock långt ifrån ensam, då han redan i projektets inledande skede lyckades skapa intresse hos ett stort antal liktänkande inom datavärlden. Genom att låta programvaruprojektet regleras av GNU GPL blev källkoden till Linux tillgänglig för allmän beskådan och användning. Nya versioner av kärnan kunde därmed fritt kommenteras och ändras av projektdeltagarna, och tack vare det stora deltagarantalet kunde uppkomna problem snabbt lösas. Genom att på detta vis utnyttja det fria programvarusystemet gick utvecklingen för projektet därför snabbt framåt.²¹

Eftersom en kärna i sig inte utgör ett fungerande operativsystem, var det nödvändigt att förena kärnan med kompletterande programvara. För detta ändamål kombinerades kärnan år 1992 med programvarudelar utvecklade inom GNU-projektet, och därmed var operativsystemet Linux skapat.²² Linus Torvalds kanske viktigaste funktion var att organisera det arbete som lades ned av programmerare över hela världen, och det påstås att upp emot 40 000 programmerare världen över på ett eller annan sätt har deltagit i projektet. Även om detta naturligtvis är en mycket osäker siffra, visar den trots allt vilket genomslag projektet hade, och ännu har. Aldrig tidigare hade en decentraliserad utvecklingsmodell tillämpats för ett så stort och ambitiöst programvaruprojekt, och Linux-projektet medförde att det inte längre gick att blunda för den potential som finns inneboende i systemet för fri programvara.²³

1.3 Open Source Software

Mot bakgrund av den ideologiskt grundade kritik FSF med Stallman i spetsen riktade mot aktörerna inom programvarumarknaden och det proprietära utvecklingssystemet, förhöll sig den kommersiella världen till en början avvaktande till fri programvara. Parallellt fanns det anhängare till fri programvara som arbetade för ett mer pragmatiskt förhållningssätt till programutveckling än Stallman, och som försökte lyfta fram de många fördelar som det fria systemet även kunde ha för programutveckling inom den kommersiella världen. Istället för att alienera sig mot marknaden försökte man på ett konstruktivt sätt föra fram de principer som ligger till grund för fri programvara, och visa hur dessa även kunde gagna den kommersiella världen.²⁴

²¹ Statskontoret, Bilaga 1, avsnitt 1.5.5.

²² Linux är egentligen namnet på Torvalds kärna, och då den kompletta programvaran är ett kombinationsverk, kan det vara mer korrekt att benämna operativsystemet för GNU/Linux, något som konsekvent hävdas av FSF. I dag är emellertid namnet Linux starkt inarbetat som beteckning för operativsystemet i sin helhet,.

²³ Wikipedia, "Linux", <http://sv.wikipedia.org/wiki/Linux> .

²⁴ Tiemann, "History of the OSI", 2006.

Genombrottet för detta arbete kom 1998 då det kommersiella programvaruföretaget Netscape offentliggjorde sina planer att publicera källkoden till sina webbläsare Navigator och Communicator.²⁵ I ett försök att utnyttja uppmärksamheten kring fri programvara träffades några av de tongivande förespråkarna för den mer pragmatiska strategin, och organisationen "Open Source Initiative", OSI, såg därmed dagens ljus.²⁶ OSI skapade samtidigt beteckningen *open source* med syftet att föra fram en ny beteckning på fri programvara vilken kunde representera det mer pragmatiska förhållningssättet, och som samtidigt skapade distans till det mer ideologiskt laddade free software.²⁷

OSI:s huvudsakliga uppgifter att sprida information om fri programvara, samt att certifiera de programvaror som uppfyller vissa krav. För detta ändamål är beteckningen open source registrerat som ett certifieringsmärke, vilket i praktiken utgör en varumärkesregistrering, men som medför en mindre långtgående skydd.²⁸ För att bli certifierad av OSI krävs det att den aktuella programvaran regleras av någon av de licenser vilka har godkänts som en open source licens.²⁹ Utgångspunkten för denna certifiering är "The Open Source Definition", OSD, och dess nio kriterier på vad en licens måste innehålla för att kunna betecknas som en open source-licens; OSD är således inte en licens i sig själv.³⁰ Kraven i OSD ligger i linje med de användarfriheter som tidigare berörts, dvs. programvaruanvändarens fria tillgång till källkoden, rätt att fritt utnyttja och modifiera programvaran, samt rätt att fritt distribuera programvaran och dess eventuella modifieringar.³¹ En licens kan alltså inte betecknas som en open source-licens om användarens enda rättighet är tillgång till källkoden.³²

En utvecklare kan utnyttja de av OSI godkända licenserna, eller skriva en helt egen licens för att därefter få den godkänd av OSI. Även GNU GPL och andra free software-licenser är certifierade som open source, något som är möjligt eftersom en programvara kan certifieras oavsett om skaparen sympatiserar med free software-rörelsen eller open source; det helt centrala är att programvarans licens måste inkludera de ovan nämnda användarfriheterna. Att notera är dock att OSD inte ställer några krav på att certifierade licenser skall innehålla regler rörande huruvida modifieringar av fri programvara får göras proprietär. Detta är således upp till de individuella licenserna, och så länge de uppfyller de övriga kraven kan de fortfarande certifieras av OSI.³³

²⁵ Netscape, "Netscape announces plans to make next-generation communicator source code available free on the net", 1998.

²⁶ Open Source Initiative, 2007.

²⁷ Tiemann.

²⁸ Eftersom open source är en allt för generisk beteckning för att uppnå varumärkesskydd, används istället denna möjlighet. Europeiska certifieringsmärken är t ex CE-märket eller det svenska Semko-märket, Open Source Initiative, "Certification Mark", http://www.opensource.org/docs/certification_mark.html ; Wikipedia, "Certification Mark", http://en.wikipedia.org/wiki/Certification_mark .

²⁹ Open Source Initiative, "Open Source Licenses", <http://www.opensource.org/licenses/index.html> .

³⁰ Open Source Initiative, "The Open Source Definition", <http://www.opensource.org/docs/definition.php> . Definitionen är även tillgänglig i Bilaga F.

³¹ Det finns ytterligare regler rörande bl.a. icke-diskriminering i förhållande till vem som får utnyttja den fria programvaran, vilka programvaror som licensen får användas tillsammans med samt förbud mot att inskränka inom vilket område programvaran får användas. Dessa regler har dock mindre betydelse för denna uppsats.

³² Open Source Initiative, "Getting a License Approved", http://www.opensource.org/docs/certification_mark.html#approval .

³³ Open Source Initiative, "The Open Source Definition", samt Open Source Initiative, "The Licence Approval Process", <http://www.opensource.org/approval> .

1.4 Något om affärsmodeller för fri programvara

Det finns ett flertal affärsmodeller vilka används i samband med spridningen av fri programvara.³⁴ Den idag mest använda och framgångsrika affärsmodellen bland de företag som är inriktade på fri programvara kallas *tjänsteförsäljning*³⁵, och kan enklast beskrivas med den välkända frasen ”*give away the razor, sell razorblades*”. Målet är att skapa ett tjänstebehov kring den fria programvaran, och företag som t.ex. Red Hat försöker uppnå detta genom att sälja paketlösningar med fri programvara i förening med supporttjänster, utbildning, konsultverksamhet och mer utförliga garantier. Modellen är idag en av de mest använda och framgångsrika bland de företag som är inriktade på fri programvara.³⁶

Affärsmodellen *mjukvara inkorporerad i hårdvara*³⁷, tillämpas huvudsakligen av tillverkare av hårdvara, där den fria programvaran integreras i hårdvaruprodukten. Servrar är ett exempel på detta. Då det är hårdvaran som genererar vinst kan tillverkaren med fördel använda fri programvara om denna skulle vara bättre lämpad. Företag som t.ex. O'Reilly & Associates³⁸ använder istället affärsmodellen *tillbehörsförsäljning*³⁹, och säljer bl.a. böcker och professionella manualer för fri programvara, och man anordnar även kurser. Företag riktade mot denna affärsmodell säljer även enklare varor som muggar och t-shirts med kopplingar till fri programvara.

De följande två affärsmodellerna liknar varandra, och i båda fallen handlar det mycket om att skapa uppmärksamhet kring det egna företaget och dess produkter. Den första modellen, *proprietär programvara idag, fri programvara i framtiden*⁴⁰, innebär att programvaran till en början släpps som proprietär, för att efter en viss tidsperiod ges ut som fri programvara. Härigenom kan utvecklaren initialt generera traditionella försäljningsintäkter, för att därefter dra fördel av det fria systemet när köpintresset sviktar. Vanligtvis är det redan under utvecklingsstadiet planerat att programvaran slutligen skall bli fri, när detta skall ske och under vilken licens. Affärsmodellen *starkt marknadsandel*⁴¹ å sin sida påminner mycket om strategin vid användandet av shareware.⁴² Utvecklaren arbetar här parallellt med både proprietär och fri programvara, och den senare utnyttjas för att skapa intresse kring, och en marknad för, företagets övriga proprietära programvaror. Ofta kan samma programvara existera i en fri version utan kostnad för privat användare, medan övriga användare måste utnyttja den proprietära betalversionen.⁴³

³⁴ Materialet rörande affärsmodeller kommer huvudsakligen från Raymond, kapitel 9, samt Hecker, ”*Setting Up Shop: The Business of Open-Source Software*”, 2000, i synnerhet avsnitt ”*How to make money with open source?*”.

³⁵ Eng. *support sellers*.

³⁶ Några av Red Hats ekonomiska framgångshistorier kan hittas här, ”*Success Stories*”, <http://www.redhat.com/rhel/informationcenter/successstories/>.

³⁷ Eng. *widget frosting*.

³⁸ O'Reilly Media.

³⁹ Eng. *accessorizing*.

⁴⁰ Har kallats *sell it, free it*, men även *free the future, sell the present*.

⁴¹ Eng. *loss leader* eller *market positioner*.

⁴² Se avsnitt 2.2.

⁴³ Det norska företaget Trolltech använder denna strategi för sin programvara Qt. Se mer om Trolltech och Qt i avsnitt 3.5.

2 Public domain, shareware och freeware

Det finns ett antal specifika licenssystem och andra upphovsrättsliga situationer som till viss del påminner om licenssystemet för fri programvara, och det är således viktigt att särskilja dessa från det senare. Det rör sig om den speciella situationen public domain, samt licenssystemen shareware och freeware.

2.1 Public Domain

Som nämnts i avsnitt 2.4 är upphovsrätten till alla verk tidsbegränsad. Då gränsen för upphovsrätten passerats kommer det tidigare skyddade verket befinna sig i ett upphovsrättsligt tomrum som på engelska betecknas public domain, och som i Sverige ibland kallas den kulturella allmänningen.⁴⁴ Det vanliga uttrycket är annars att verket sägs vara fritt.⁴⁵ Public domain är alltså en beteckning för det rättighetsläge allt upphovsrättsskyddat materiel förr eller senare når. Skyddsnivån för de verk som kan härledas till public domain är lika med noll, och dessa verk kan då utnyttjas av alla och envar för vilket ändamål det vara månde; verket är mao. fritt tillgängligt för alla.⁴⁶ Den betydelse som public domain har enligt svensk upphovsrättslagstiftning är alltså helt enkelt ett verks rättsliga status efter att tidsgränsen för skyddet passerats. Naturligtvis hindrar inte detta rättsliga förhållande att verket utnyttjas för att skapa ett nytt verk med verkshöjd, och att en ny skyddstid inleds för detta nya verk.⁴⁷

De idag flitigast använda fria licenserna för programvara har som tidigare berörts tillkommit i en amerikansk kontext, och detsamma gäller för ännu ett alternativ i denna rättsliga kontext – att utvecklaren helt släpper kontrollen över sin programvara. Skillnaden mellan detta alternativ jämfört med licensalternativet består i upphovsrättsinnehavarens möjlighet att avsäga sig upphovsrätten till sitt verk redan före utgången av det tidsbegränsade skyddet, och att därmed göra det fritt tillgängligt för alla. Verket kommer på detta vis medvetet att ”placeras” i public domain genom att utvecklaren väljer att inte använda någon licens alls.⁴⁸

Det får anses vara oklart om denna möjlighet även kan utnyttjas i förhållande till den svenska upphovsrättslagstiftningen. Upphovsrättsinnehavaren till ett verk i Sverige kan i princip endast överlåta eller upplåta de ekonomiska rättigheterna till verket.⁴⁹ Möjligheten till överlåtelse torde dock kunna ge utrymme för en frivillig avsägelse av den ekonomiska rätten utan krav på ersättning, t.ex. genom att upphovsrättsinnehavaren offentligt avsäger sig sin rätt. Vad gäller den ideella rätten till ett verk kan denna normalt inte överlåtas, men detta torde i sig inte hindra att verket frivilligt placeras i public domain.⁵⁰ Rättsläget måste dock betecknas

⁴⁴ Lindberg/Westman använder sig istället av uttrycket det allmänna formförrådet, s. 233.

⁴⁵ Kocktvedgaard/Levin, 2006, s. 160 f.

⁴⁶ Det finns dock några undantag mot en total frihet. Dessa regleras i 50-52 §§ URL, och gäller titelskyddet och klassikerskyddet. Det kan även finnas begränsningar enligt andra regler, t.ex. marknadsrättsliga eller avtalsrättsliga. Kocktvedgaard/Levin, 2006, s. 160 f.

⁴⁷ Ett nytt verk kan t.ex. skapas mot bakgrund av det gamla på sätt som anges i 4 och 5 §§ URL. Kocktvedgaard/Levin, 2006, s. 160 f.

⁴⁸ Starr, “Copyrights and Copying Wrongs; Part 1 of an Education World series on copyright and fair use”, 2006; Wikipedia, “Public domain”, http://en.wikipedia.org/wiki/Public_domain ; Karjala, ”Value of the Public Domain”, 2004.

⁴⁹ 3 §, 27 § URL, samt Lindberg/Westman, s. 248.

⁵⁰ 3 §, 27 § URL, samt Lindberg/Westman, s. 220.

som oklart för båda situationerna. I praktiken kan detta förhållande naturligtvis arrangeras genom att upphovsrättsinnehavaren inte anmäler intrång, eftersom en intrångsanmälan från upphovsrättsinnehavaren är en nödvändig förutsättning för att sanktionerna i upphovsrättslagen skall bli aktuella. En sådan situation lär dock inte vara önskvärd för den part som vill utnyttja ett verk på detta vis, då det rättsliga förhållandet baserar sig på en instabil och oförutsägbar grund.

Public domain är alltså inte en licens som medför restriktioner för användaren, och det finns heller ingen ägare till programvara som betecknas som public domain eller, i en svensk kontext, tillhörande den kulturella allmänningen. Det är inte möjligt att tillförsäkra sig upphovsrätten till programvaran i sig, men om verket modifieras kommer skaparen av denna att erhålla upphovsrätten till modifieringen. Det rör sig dock inte om en sådan beroende upphovsrätt som regleras i 4 § URL, utan istället om en självständig upphovsrätt till ett nytt verk med ett nytt tidsbegränsat skydd. Det är således möjligt att även skapa proprietär programvara av dessa modifieringar, och det är en av orsakerna till att anhängarna till fri programvara har valt att använda sig av just ett licenssystem istället för enbart public domain.⁵¹ Ibland kan dock gränsen mellan de två systemen vara hårfin, och i avsnitt 4.5 redovisas några licenser som genom sin låga grad av reglering ligger strax ovanför gränsen till public domain.

2.2 Shareware

Om en programvara betecknas som shareware är denna underställd ett licenssystem som enklast kan beskrivas som ”try before you buy”. Detta innebär att användaren har möjlighet att införskaffa programvaran för att sedan kunna utnyttja den gratis under en specificerad period. Om användaren vill fortsätta utnyttja programvaran efter denna period måste en licensavgift erläggas, och skulle användaren inte betala kan programmet låsas automatiskt. I många fall försöker man även vädja till användarens samvete. Äldre programvaror släpps ofta som shareware efter att de haft sin storhetstid på marknaden. Användarens möjligheter att utnyttja shareware är ofta mer eller mindre begränsade genom licensvillkoren, och det tillhör undantagen att dessa villkor är lika generösa som i licenserna för fri programvara.⁵²

2.3 Freeware

Programvaror betecknade som freeware regleras av ett licenssystem som i mångt och mycket påminner om shareware. Den huvudsakliga skillnaden är att upphovsmannen till freeware inte kräver användaren på någon licensavgift, men precis som shareware så innehar upphovsmannen fortfarande upphovsrätten till programvaran. Även freeware-licenserna inskränker ofta användarens möjligheter att utnyttja programvaran jämfört med de fria licenserna.⁵³

⁵¹ Free Software Foundation, “Public Domain Software”, <http://www.gnu.org/philosophy/categories.html#PublicDomainSoftware>

⁵² Computer Sweden; Språkwebb, ”Shareware”, <http://cstjanster.idg.se/sprakwebben/ord.asp?ord=shareware> .

⁵³ Computer Sweden; Språkwebb, ”Freeware”, <http://cstjanster.idg.se/sprakwebben/ord.asp?ord=freeware> .

3 Några fria licenser

Det finns idag en mängd olika licenser som används i samband med fri programvara. Det är naturligtvis fullt möjligt för den ursprunglige upphovsrättsinnehavaren att skriva sin egen fria licens, antingen efter eget huvud eller med en etablerad licens som mall, men det enklaste och vanligaste torde vara att en redan existerande licens utnyttjas rakt av. Gör man detta val är det troligt att någon av de ca 30 mer etablerade licenserna väljs, och ur denna grupp är det ungefär sex till nio olika licensavtal som används av en majoritet av licensgivarna.⁵⁴ De fria licenserna i denna grupp har i större eller mindre omfattning även fått stå modell för merparten av de övriga, och det är ett urval av dessa modell-licenser som beskrivs närmare nedan. Urvalet har gjorts utifrån hur väl de representerar de vanligaste licenstyperna bland de fria licenserna, vilka kan betecknas som restriktiva, tillåtande respektive företagsinriktade fria licenser. Dessutom ges ett exempel på tillämpning av strategin med dubbellicensiering. Kapitlet berör framför allt hur licenserna är konstruerade, liksom deras bakomliggande syfte och funktion.

3.1 GNU General Purpose License

GNU General Purpose License⁵⁵, eller GNU GPL som den vanligen kallas, har på många sätt utgjort grundmallen för hur hela systemet kring fri programvara fungerar, och ett flertal efterföljande licenser har skrivits mot bakgrund av GNU GPL. Den nu gällande versionen av licensen heter GNU GPL Version 2 och publicerades redan 1991⁵⁶, och som namnet antyder kan licensen användas i anslutning till all slags programvara. I skrivande stund pågår arbetet med version 3, och det senaste utkastet är ute på remiss bland användare och andra intresserade. I linje med det fria programvarusystemet uppmuntras således alla intresserade att delta i debatten kring utformningen av version 3.⁵⁷ Preliminärt planeras den slutliga versionen färdigställas under första hälften av 2007.⁵⁸

GNU GPL var först att med utgångspunkt från den upphovsrättsliga lagstiftningen, förmedlat via ett licenssystem, garantera att användaren av programvara under licensen gavs tillgång till de tidigare berörda fyra grundläggande användarfriheterna.⁵⁹ En tydlig markering för denna omvända användning av upphovsrätten ligger i namnet för det system som GNU GPL skapat; istället för copyright talar man om copyleft. Copyleft har i detta sammanhang beskrivits som en mekanism vilken genom att utnyttja upphovsrätten lägger grunden för att fri programvara även förblir fri för senare användare. Dessa regler gäller således för den ursprungliga fria programvaran, liksom för alla modifierade och utökade senare versioner av densamma.

⁵⁴ Wikipedia listar sex licenser, Wikipedia, "Free software", http://en.wikipedia.org/wiki/Free_software, medan OSI listar nio populära licenser, Open Source Initiative, "Open Source Licenses by Category", <http://www.opensource.org/licenses/index.html>.

⁵⁵ Se Bilaga A.

⁵⁶ Pawlo, NIR 2002, s. 382 ff.

⁵⁷ Free Software Foundation, "Welcome to GPLv3", <http://gplv3.fsf.org/>.

⁵⁸ Martens, "Second GPLv3 draft tones down DRM language", 2006.

⁵⁹ Dessa är som tidigare nämnts 1) frihet att utnyttja programvaran för valfritt ändamål, 2) frihet att undersöka programvarans källkod och ändra programvaran för egna ändamål, 3) frihet att kopiera och distribuera exakta kopior av programvaran, gratis eller mot betalning, samt 4) frihet att ändra och förbättra programvaran, samt sprida det gratis eller mot betalning. Se vidare Free Software Foundation, "The free software definition", <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>, samt GNU GPL paragraf 0-3, Bilaga A.

Copyleft-licenser som GNU GPL hindrar därför senare användare att distribuera den fria programvaran med egna inlagda licensrestriktioner. Programvaran skall förbli fri.⁶⁰

Om de idag mest använda fria licenserna placeras in på en horisontell skala, återfinns GNU GPL på den kant där man placerar de mer restriktiva fria licenserna, och som berörts ovan kallas dessa licenser även för copyleft-licenser. Som programutvecklare gäller det således att på förhand vara uppmärksam på de effekter som kan uppstå i det fall man avser att låta GNU GPL reglera programvaran. En restriktiv fri licens tillåter t.ex. sammanblandning av proprietär- och fri programvara i mycket liten utsträckning. I GNU GPL stadgas att då GNU GPL-reglerad källkod utnyttjas i förening med proprietär källkod, kommer även det slutliga (blandade) resultatet att regleras av GNU GPL. Det är alltså inte tillåtet att plocka kod från en GNU GPL-reglerad programvara, kombinera koden med proprietär kod, för att därefter försöka göra det kombinerade resultatet proprietärt. Ett sådant förfarande bryter direkt mot den fria licensen och den upphovsrätt som tillfaller uphovsmannen till den fria programvaran.⁶¹

Det ovan sagda gäller dock endast om den proprietära koden, och den kod som licensieras enligt GNU GPL, distribueras tillsammans som en helhet. Om programmet innehåller identifierbara delar som inte bygger på den fria koden, kommer dessa självständiga delar inte att regleras av GNU GPL.⁶² Detta är ett viktigt undantag då det utgör grunden för att kommersiella, proprietära programvaror kan utvecklas separat för att därefter självständigt fungera tillsammans med en fri programvara som t.ex. Linux.

En följd av de små möjligheterna till sammanblandning av GNU GPL-kod med kod som regleras av andra licenser, är att GNU GPL-koden på sätt och vis ”smittar” den andra koden när dessa kombineras för att skapa ny programvara; hela resultatet måste enligt GNU GPL regleras av denna licens. Om detta resultat inte är önskvärt är det i princip endast möjligt att utnyttja fri programvara som regleras av GNU GPL för att med hjälp av denna programvara utveckla ny GNU GPL-reglerad programvara. Det är denna inbyggda spridningsmekanism som legat till grund för GNU GPL:s stora spridning, men den har samtidigt gett upphov till kritik mot licensen.⁶³

Det kan likaså uppstå kollisioner med licensreglerna i GNU GPL i situationer där redan proprietär programvara är tänkt att omvandlas till fri programvara under GNU GPL. Problem uppstår i synnerhet om den proprietära programvaran innehåller teknologi från tredje man eller delar källkod med andra programprodukter som i sig inte skall omvandlas till fri programvara. Svårigheten ligger i att underställa delar av koden under GNU GPL, och samtidigt utnyttja denna kod tillsammans med tredje mans kod eller de egna proprietära programvarorna. Klausulerna i GNU GPL lägger stora hinder i vägen för en sådan sammanblandning.⁶⁴

⁶⁰ Statskontoret, Bilaga 1, avsnitt 1.2..4.

⁶¹ Hecker, avsnitt “*GNU General Public License*”. Det finns dock vissa undantag, och är i första hand aktuella då s.k. plug-ins regleras av GNU GPL och kombineras med proprietär programvara (“plug-ins that are implemented by dynamic linking into a master program”).

⁶² GNU GPL, paragraf 2c.

⁶³ Greene, “*Ballmer: Linux is a cancer*”, 2001; Reese/Stenberg, “*Working Without Copyleft*”, 2001.

⁶⁴ Hecker, avsnitt “*GNU General Public License*”.

3.2 BSD

GNU GPL har som berörts ovan fått stå modell för de licenser som tillämpar en hög grad av reglering med syfte att säkerställa en programvaras status som fri programvara. De licenser som grundar sig på principerna i BSD-licensen⁶⁵ innehåller väsentliga skillnader gentemot GNU GPL, och representerar istället en licensgrupp med mer tillåtande licenser som utnyttjar frånvaron av långtgående regler och restriktioner för att därigenom säkerställa användarfriheten.

Liksom GNU GPL är BSD en av de äldre fria licenserna. BSD, vilket står för ”Berkeley Software Distribution”, skapades av University of California i Berkeley med syftet att reglera de icke-kommersiella programvaror vilka ofta såg världens ljus som en av sidoprodukterna av den forskning som bedrevs av universitets forskare.⁶⁶ Målet med utvecklandet av dessa programvaror var ofta detsamma som för GNU-projektet, dvs. att underlätta utvecklandet av ett fritt Unix-kompatibelt system. Trots licensens ursprungliga användningsområde har den sedan dess även använts för att reglera annan fri programvara, och har dessutom stått som förebild till ett flertal liknande licenser. Flera fria operativsystem som FreeBSD, NetBSD och OpenBSD använder sig av licenser baserade på BSD, och likaså är licensen vilken reglerar det välkända webbserverprogrammet Apache baserad på BSD.⁶⁷

Till skillnad från programvara reglerad av GNU GPL, så har användaren av programvara som regleras av BSD-licensen mycket få krav på sig för hur programvaran får utnyttjas, och licensen är därför mycket kortfattad. Liksom övriga fria licenser ger den användaren rätt att få tillgång till den licensierade programvarans källkod och att sprida denna vidare, dock under förutsättning att ett fåtal krav är uppfyllda. Eftersom licensen skapades för att uppfylla de krav som ställs i en akademisk forskningsmiljö, är licensens huvudsakliga villkor inriktade på att säkerställa erkännande till upphovsmannen och/eller den organisation som denne är en del av. För att få utnyttja källkoden krävs därför att utvecklarens ”copyright notice” behålls, samt att utvecklarens godkännande måste inhämtas vid eventuell marknadsföring av programvara där utvecklarens namn skall förekomma.⁶⁸

Utöver dessa krav ställer BSD-licensen inga restriktioner på modifieringar av den fria programvaran, och denna regleringsfrihet gör det således möjligt för användaren att modifiera en BSD-reglerad programvara för att därefter omvandla denna till proprietär programvara. BSD-licensen innehåller endast det minimum av krav en licens måste innehålla för att fortfarande kunna betecknas som en fri licens, och BSD medger därmed största möjliga frihet för kommersiella och icke-kommersiella aktörer som vill omvandla modifieringar av BSD-reglerad fri programvara till proprietär.⁶⁹

Det har skett en mindre modifiering av BSD-licensen såtillvida att dagens licens allt sedan 1999 inte längre innehåller ett krav på att samtliga bidragande utvecklare måste anges i

⁶⁵ Se Bilaga D.

⁶⁶ Mozilla, ”Netscape Public License FAQ”, <http://www.mozilla.org/MPL/FAQ.html#5> ; Hecker, avsnitt ”BSD License and BSD-style licenses”.

⁶⁷ Free BSD, ”The FreeBSD Copyright”; The Net BSD Project, ”NetBSD Licensing and Redistribution”; OpenBSD, ”Copyright Policy”;

Open Source Initiative, ”Apache Software License”, <http://www.opensource.org/licenses/apachepl.html> .

Även MIT och X Consortium-licenserna påminner mycket om BSD, och kan sägas tillhöra samma licensfamilj.

⁶⁸ Open Source Initiative, ”The BSD License”, <http://www.opensource.org/licenses/bsd-license.html> .

⁶⁹ Hecker, avsnitt ”BSD License and BSD-style licenses”.

licensen, med fortfarande används många versioner av den gamla licensen.⁷⁰ Detta namngivelsekrav, samt kravet på att inhämta de tidigare utvecklarnas godkännande före eventuell marknadsföring, resulterade i omfattande administrativa problem, och det är av denna anledning som bl.a. FSF inte rekommenderar användning av denna äldre version av licensen.⁷¹ Ett alternativ till den gamla BSD-licensen är att utnyttja den tillåtande X License, även kallad X11 License eller MIT License, vilken inte innehåller några krav på namngivelse, men som i övrigt har liknande innehåll.⁷²

Några av de BSD-baserade, tillåtande licenserna, bl.a. Apache-licensen, är pga. skillnaderna gentemot GNU GPL inte kompatibel med denna, dvs. kod som regleras individuellt av de olika licenserna kan inte kombineras med varandra i ett gemensamt programprojekt. FSF anser dock att den modifierade BSD-licensen är kompatibel med GNU GPL, vilket innebär att även de flesta övriga BSD-baserade licenserna är kompatibla.⁷³

3.3 Artistic

Artistic-licensen⁷⁴ användes ursprungligen vid licensieringen av programmeringsspråket Perl. Villkoren i Artistic är inte lika långtgående som i GNU GPL då licensen bl.a. möjliggör vissa undantag från kravet att tillgängliggöra modifikationer. Licensen tillåter även viss sammanblandning mellan proprietär och fri programvara, och har mot den bakgrunden en större likhet med de BSD-baserade, mer tillåtande licenserna.⁷⁵

Artistic-licensen har allt sedan den skrevs erhållit en hel del kritik, och invändningarna grundar sig främst i licensens ordalydelse vilken har kritiserats för att vara för vag och för lätt att kringgå.⁷⁶ FSF listar licensen bland de icke-fria licenserna och uppmanar den som funderar på att välja en fri licens att välja bort Artistic. OSI har emellertid ansett att licensen uppfyller kraven i OSD, och har därför listat licensen som en open source-licens.⁷⁷

Trots de uttalade bristerna är licensen vanligt förekommande, men programvara som ligger under denna licens, t.ex. Perl, är numera ofta dubbellicensierad under både Artistic och GNU GPL.⁷⁸ Som respons på kritiken skrevs licensen delvis om, och resultatet, kallad "The Clarified Artistic License" (även "The Artistic License 2.0")⁷⁹, är erkänt även av FSF som en fri licens och anses även vara kompatibel med GNU GPL.⁸⁰

⁷⁰ Se även avsnitt 3.2.

⁷¹ Free Software Foundation, "The BSD License Problem", <http://www.gnu.org/philosophy/bsd.html> .

⁷² Open Source Initiative, "The MIT License", <http://www.opensource.org/licenses/mit-license.php>

⁷³ Free Software Foundation, "Various Licenses and Comments about Them", <http://www.gnu.org/licenses/license-list.html#GPLCompatibleLicenses> .

⁷⁴ Se Bilaga B.

⁷⁵ Hecker, avsnitt "Artistic License".

⁷⁶ Perens, "The Open Source Definition", 1999, avsnitt "Analysis of the Open Source Definition".

⁷⁷ Open Source Initiative, "Licenses by name", <http://www.opensource.org/licenses/alphabetic> .

⁷⁸ Se mer om dubbellicensiering i avsnitt 3.5.

⁷⁹ The Clarified Artistic Licence, <http://www.disobey.com/amphetadesk/LICENSE> , även kallad The Artistic License 2.0.

⁸⁰ Free Software Foundation, "Various Licenses and Comments about Them", <http://www.gnu.org/licenses/license-list.html> .

3.4 Mozilla Public License och Netscape Public License

Under senare delen av 90-talet rådde det fullt krigstillstånd på webbläsarmarknaden.⁸¹ Slaget stod främst mellan Netscape med sin webbläsare Navigator, och Microsoft med sin webbläsare Internet Explorer. Microsoft kom med tiden att allt mer framstå som den dominerande parten i detta krig, mycket tack vara dess hårt kritiserade affärsmetoder (vilka även utgjorde en del av det omskrivna konkurrensåtalet mot företaget).⁸² Som svar på fallande marknadsandelar för webbläsaren Navigator, beslutade Netscape 1998 att släppa denna ursprungligen proprietära programvara under en fri licens, ett beslut som tack vare den omfattande uppmärksamheten fick stor betydelse för det fria programvarusystemet.⁸³

Efter en översyn av de existerande fria licenserna, då man även övervägde att använda sig av GNU GPL, bestämde sig Netscape för att istället skriva två egna fria licenser. Resultatet blev Mozilla Public License (MPL) och Netscape Public License (NPL).⁸⁴ Till skillnad från många andra fria licenser vilka skrevs av personer med starka ideologiska bevekelsegrunder, så har MPL och NPL sitt upphov i ett kommersiellt storföretag och de skrevs för att användas i ett kommersiellt sammanhang. Licenserna har utvecklats under överseende av branschmänniskor och jurister, och resultatet framstår därför som mer juridisktekniskt genomarbetat än många andra fria licenser. Språket i licensen är anpassat efter traditionella, kommersiella (amerikanska) standardlicenser, och förespråkarna menar att detta underlättar för kommersiella aktörer att ta till sig licenserna. Vidare anser förespråkare att licensernas klausuler är särskilt väl anpassade för kommersiella aktörer som antingen vill skapa fri programvara från grunden, omvandla tidigare proprietär programvara till fri sådan, eller kombinera delar från fri programvara med proprietär dito.⁸⁵

NPL reglerar användningen av det ursprungligen proprietära programpaketet Netscape Navigator varav webbläsaren Navigator var en viktig komponent, och användandet av Navigator är fortfarande förenat med vissa upphovsrättsliga restriktioner. MPL å sin sida skapades med NPL som förebild för att i första hand reglera resultaten av företagets fria programvaruprojekt Mozilla.⁸⁶ Liksom andra fria licenser innehåller både MPL och NPL de tidigare berörda användarfriheterna, dvs. rätt till fri användning, kopiering, modifiering, underlicensiering, fri distribution av källkoden liksom fri distribution av andras modifieringar. I likhet med GNU GPL är även dessa licenser konstruerade med avsikt att förhindra att fri programvara omvandlas till proprietär, vilket innebär att modifikationer av programvaror vilka distribueras under någon av de två licenserna måste fortsätta använda samma licens.⁸⁷

Till skillnad från GNU GPL ges dock användaren även utökade möjligheter att kombinera MPL/NPL-reglerad programvara med proprietär programvara med syftet att skapa ett

⁸¹ Wikipedia, "Browser wars", http://en.wikipedia.org/wiki/Browser_wars En webbläsare är ett program som används för att hämta och visa information från World Wide Web (t ex Netscape Communicator och Internet Explorer).

⁸² För en översiktlig beskrivning av detta rättsfall och turerna kring det, se Wikipedia, "United States v. Microsoft", http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Microsoft.

⁸³ Se avsnitt 1.3, samt Hecker, avsnitt "Mozilla Public License".

⁸⁴ Nuvarande version av licenserna kallas Mozilla Public License, version 1.1, samt Netscape Public License, version 1.1. Se Bilaga C.

⁸⁵ Hecker, avsnitt "Mozilla Public License"; Mozilla, "Netscape Public License FAQ", <http://www.mozilla.org/MPL/FAQ.html#10>.

⁸⁶ Ett resultat av projektet är bl.a. den populära webbläsaren Firefox, se Mozilla, <http://www.mozilla.com/en-US/about/>.

⁸⁷ Hecker, avsnitt "Mozilla Public License"; Mozilla, "Netscape Public License FAQ", <http://www.mozilla.org/MPL/FAQ.html#9>.

proprietärt program. Ett sådant program benämns i licensen som ett ”larger work”⁸⁸, och kommer inte att ligga under vare sig MPL eller NPL, och det ställs heller inga krav på att källkoden till de proprietära inslagen i ett sådant kombinationsprogram skall hållas tillgänglig.⁸⁹ Som en följd av denna kombinationsmöjlighet anser FSF att ingendera av de två licenserna är kompatibla med GNU GPL, eftersom de olika licensernas villkor krockar med varandra. Orsaken är att om en programvara sätts samman av både GNU GPL-reglerad kod, och kod från ett ”larger work”, så medför licensvillkoren i GNU GPL att hela programvaran måste ligga under denna licens. Förutom denna aspekt som direkt berör GNU GPL, så erkänner FSF båda licenserna som fria i sig⁹⁰, medan OSI enbart anger MPL som en OSD-kompatibel licens.⁹¹

Trots de stora likheterna ovan, så skiljer sig MPL och NPL från varandra på några väsentliga punkter. NPL har som berörts en nära anknytning till webbläsaren Netscape, och licensen var ursprungligen främst tänkt att användas i samband med modifieringar av densamma. Denna tudelning av licenserna var enligt företaget nödvändig, dels eftersom Navigator delade proprietär kod med andra Netscape-produkter, dels eftersom Netscape redan tidigare licensierat ut delar av Communicators källkod till tredje man.⁹² NPL skiljer sig därför från MPL genom två rättigheter vilka är exklusivt reserverade till förmån för företaget Netscape (i dess roll som ursprunglig rättighetsinnehavare):

1. För att en användare ska få distribuera en modifierad version av en programvara som regleras av NPL, krävs det att en *kopia* av modifieringen skickas till Netscape. Företaget har i sin tur rätt att integrera all kod som regleras av NPL i sina övriga produkter, och detta kan ske utan krav på att även dessa sidoprodukter skall regleras av NPL. Inkomna bidrag som regleras av NPL kan alltså fritt användas på detta sätt av företaget, och den enda existerande inskränkningen är att sådana bidrag måste utnyttjas av Netscape inom två år. I annat fall förfaller denna rätt.
2. Netscape har även rätt att licensiera ut all kod som regleras av NPL till tredje man, och denna utlicensiering kan ske enligt andra villkor än de som anges i NPL.⁹³

På grund av dessa inskränkningar av användarfriheten, och Netscapes omfattande möjligheter att utnyttja tekniska bidrag på ett sätt som inte harmonierar med systemet kring fri programvara, fick Netscape utstå en hel del kritik.⁹⁴

⁸⁸ MPL, 1.7. ”Larger work” means a work that combines Covered Code or portions thereof with code not governed by the terms of this License. Mozilla, “Netscape Public License FAQ”; <http://www.mozilla.org/MPL/FAQ.html#9>.

⁸⁹ Kravet är dock att de proprietära delarna skall hållas separata och interagerar med de fria delarna genom en definierad API (Application Programming Interface, se definitionerna). Hecker, avsnitt ”Mozilla Public License”; Mozilla, “Netscape Public License FAQ”, <http://www.mozilla.org/MPL/FAQ.html#18>.

⁹⁰ Free Software Foundation, “Various Licenses and Comments about Them”, 7 november 2006, <http://www.gnu.org/licenses/license-list.html#GPLIncompatibleLicenses>.

⁹¹ Open Source Initiative, “Open Source Licenses by Category”, <http://www.opensource.org/licenses/category>.

⁹² Mozilla, “Netscape Public License FAQ”, <http://www.mozilla.org/MPL/FAQ.html#4>, samt <http://www.mozilla.org/MPL/FAQ.html#10>.

⁹³ Mozilla, “Netscape Public License FAQ”, <http://www.mozilla.org/MPL/FAQ.html#19>.

⁹⁴ Det har förts fram att en risk med licensvillkor av detta slag är att den sorts inskränkningar som återfinns i NPL, liksom det juridisktekniska upplägget, kan skrämja bort möjliga deltagande programmerare, Hecker, avsnitt ”Mozilla Public License”. För ytterligare allmän information kring dessa licenser hänvisas till Mozilla, “Mozilla FAQs”, <http://www.mozilla.org/faq.html>, under avdelningen *Legal*, .

3.5 Trolltech och dubbellicensiering

Även om idéerna kring fri programvara har sitt ursprung i USA, så ökar antalet kommersiella utvecklare som inriktat sig på fri programvara även i Europa. Ett av de mer kända företagen är norska Trolltech⁹⁵, och företaget har sedan starten 1994 framför allt blivit känt genom sin programvara Qt, ett verktyg för att utveckla grafiska gränssnitt.⁹⁶ Trolltech använder sig av en blandning av affärsmodellerna ”tjänsteförsäljning” och ”stärkt marknadsandel”, och företaget är ett exempel på hur man kan arbeta med dubbellicensiering av programvaror, vilket man gör med programflaggskeppet Qt.⁹⁷

Dubbellicensiering innebär att en utvecklare erbjuder samma programvara till privata respektive kommersiella användare, men enligt olika villkor.⁹⁸ Trolltech motiverar själv användandet av dubbellicensiering med att försäljningen av kommersiella versioner av programvaran möjliggör att företaget kan avlöna programmerare för att vidareutveckla programvaran och bidra med support. Samtidigt stöder man det fria programutvecklingssystemet och ser sig som en aktiv anhängare som uppnått framgångar tack vare detta system. Genom att parallellt erbjuda samma programvara under en fri licens vill man bidra till systemet, samtidigt som man drar nytta av att en mängd användare bidrar till den fortsatta utvecklingen av programvaran.⁹⁹

Den kommersiella versionen av Qt kallas ”Qt Commercial Edition”, och den användare som vill utnyttja denna version köper alltså en kommersiell licens, en s.k. Qt Commercial License. Det är enbart med denna licens i bagaget som användaren har rätt att fritt välja en framtida licens för den programvara som utvecklas med hjälp av Qt. Skall den nya programvaran göras proprietär är det alltså denna version av Qt som krävs, men det går lika bra att välja en fri licens. Man erbjuds även support från Trolltech samt tillgång till andra programkomponenter kopplade till Qt. Ett något ovanligt krav i licensen är att dessa ställs ut på individer. En enskild licens av den kommersiella versionen måste kopplas till en fysisk person, och det ställs vissa krav för att licensen skall kunna flyttas till en annan person, bl.a. begränsas en sådan flytt till högst var sjätte månad och bytet måste ske inom samma organisation.¹⁰⁰

Den fria versionen av Qt betecknas ”Open Source Edition”, och regleras av GNU GPL, och således är det reglerna i denna fria licens som reglerar såväl ny kod utvecklad med hjälp av Qt, liksom vidareutveckling av koden i Qt. Har användaren inga invändningar mot att bindas av denna licens väljs denna version av programvaran, vilken som nämnts är identisk med den kommersiella versionen. Det är nödvändigt att redan initialt bestämma sig för vilken version det är man vill utnyttja. Det går således inte att börja med den fria versionen, utveckla kod, och senare skaffa sig en kommersiell licens för att med hjälp av denna göra koden proprietär.¹⁰¹

⁹⁵ Trolltech, www.trolltech.com.

⁹⁶ Ett gränssnitt är en kontaktyta mellan två delar i ett datasystem, se vidare i Definitioner.

⁹⁷ Dessa affärsmodeller berördes tidigare i avsnitt 1.4.

⁹⁸ Wikipedia, ”Dual-licensing”, <http://en.wikipedia.org/wiki/Tri-license>

⁹⁹ Trolltech, ”Dual Licensing - The Trolltech Business Model”, <http://www.trolltech.com/company/model>.

¹⁰⁰ Trolltech, ”Qt Commercial Licensing”, <http://www.trolltech.com/products/qt/licenses/licensing/qtlicensing>.

¹⁰¹ ”Qt Open Source Edition Licensing”, <http://www.trolltech.com/products/qt/licenses/licensing/opensource>.

3.6 Sammanfattning

Vid en första anblick på systemet kring fri programvara är det lätt att få uppfattningen att risken för att fri programvara utnyttjas på ett otillåtet vis bör vara större jämfört med proprietär programvara, och att detta borde försvaga systemet. Orsakar t.ex. den långtgående användarfriheten att utvecklaren i högre grad tvingas bevaka koden till sin fria programvara för att denna inte skall missbrukas av andra programvaruutvecklare? Det kan tyckas ligga få hinder i vägen för en utvecklare att utnyttja lämplig kod från en fri programvara, hävda självständig upphovsrätt till det nya verket, och därefter distribuera denna som en proprietär programvara. Om den ursprunglige upphovsmannen hävdar att ett upphovsrättsligt intrång begåtts, skulle den senare utvecklaren kunna hävda att han lagligen skapat ett nytt och självständigt verk i fri anslutning till det tidigare verket.¹⁰² Är detta scenario ett förekommande problem, och i så fall, vilka åtgärder kan tas för att stoppa ett sådant intrång?¹⁰³

Då man funderar kring dessa frågor är det till en början viktigt att åter poängtera att det inte finns något hinder i de fria licenserna mot att en utvecklare skapar en proprietär programvara vilken fungerar självständigt i anslutning till en fri programvara. Detta förfarande utgör en av de vanligaste metoderna bland de olika affärsmodeller som tillämpas i samband med fri programvara, speciellt bland de aktörer som är inriktade på tjänsteförsäljning samt modellen kallad ”*proprietär programvara idag, fri programvara i framtiden*”.¹⁰⁴ Vad som gör denna metod tillåten är just den proprietära programvarans självständighet i förhållande till den fria. Eftersom koden till den proprietära programvaran inte är baserad på den fria koden har det således inte gjorts något intrång på den ursprunglige utvecklarens rätt, men för att detta resultat skall upprätthållas får det naturligtvis inte heller vid något senare tillfälle förkomma någon sammanblandning av de olika koderna.

Som berörts ovan leder fragmenteringen bland de fria licenserna till krav på ökade kunskaper om deras varierande syften, och då frågan om ett upphovsrättsligt intrång uppkommer är det därför självfallet nödvändigt att först undersöka den aktuella fria licensen. I detta kapitel har olika typer av fria licenser beskrivits, och av dessa är det huvudsakligen två licensgrupper majoriteten av de fria licenserna tillhör. Dessa utgörs dels av de restriktiva licenserna, med GNU GPL som den flitigast utnyttjade representanten, dels av de tillåtande licenserna, främst representerade av de BSD-baserade licenserna.¹⁰⁵ Inom dessa båda licensgrupper utnyttjas skilda licensstrategier med syftet att reglerad programvara skall förbli fri för användaren. Den fria licens som reglerar programvaran i fråga är således direkt avgörande för vilka villkor användaren av den fria programvaran är bunden av, och licensen sätter samtidigt gränserna för när ett intrång i upphovsrätten har begåtts.

För att då återgå till den inledande frågan om möjligheterna att utnyttja kod och hänvisa till den som sin egen är svaret som ofta i juridiska sammanhang att det beror på. Enligt GNU GPL-licensen ställs relativt långtgående krav på den användare som vill utnyttja kod reglerad av licensen. Licensen stadgar som berörts att programvara som, sett ur en helhetssyn, integrerar GNU GPL-kod med annan kod också måste släppas under GNU GPL. I annat fall får den fria koden inte utnyttjas. Licensen medger således inga möjligheter att skapa proprietär programvara baserad på kod som regleras av GNU GPL, och ett sådant agerande

¹⁰² Jämför 4 § 2 st. URL.

¹⁰³ Se mer om licensintrång och rättsföljder i kapitel 7.

¹⁰⁴ Se avsnitt 1.4.

¹⁰⁵ Se avsnitt 3.1 resp. 3.2.

konstituerar ett intrång i upphovsrätten till programvaran.¹⁰⁶ De BSD-baserade licenserna å sin sida ställer som berörts i regel inga större hinder i vägen för att en modifikation av en på detta vis licensierad programvara görs proprietär, eller att programvarans kod på annat sätt utnyttjas i proprietär programvara. Ett sådant förfarande utgör enligt licensen inte ett intrång i den ursprungliga upphovsmannens rättigheter till programvaran.

Allt sedan BSD-licensen skrevs har diskussionens vågor gått höga angående vilken licens, BSD eller GNU GPL, som kan sägas stå för störst användarfrihet. Anhängare av den förra hävdar att då denna licens ger användaren, vem denne nu må vara, rätt att utnyttja programvarans källkod på det sätt som passar användaren bäst, är BSD-licensen mer användarvänlig. Anhängare av GNU GPL menar å sin sida att användandet av denna licens erbjuder största möjliga frihet eftersom licensen inte tillåter att källkod görs proprietär, och därmed anses risken för att kod i framtiden inte längre görs tillgänglig för programutvecklingsvärlden i stort vara undanröjd.

Att utröna vems ståndpunkt som ligger närmast sanningen ligger inte inom ramen för detta arbete, men båda licenstyperna har stor spridning, även om GNU GPL har rönt störst uppmärksamhet. Vilken licens en utvecklare av fri programvara väljer att låta reglera sin programvara beror mer på vilka motiv och mål denne har med att låta sin programvara bli fri. Det går heller inte att generellt säga att kommersiella intressen skulle favorisera BSD-licensen pga. de större möjligheterna att omvandla modifieringar av fri programvara till proprietär programvara. Även dessa aktörer väljer licens utifrån den egna affärsidén och de behov som uppstår för att uppfylla denna, eller så gör de som Netscape/Mozilla och skriver en egen licens. Linux, den idag mest utnyttjade fria programvaran ligger under GNU GPL, men trots detta saknas det inte omfattande kommersiella intressen kring denna programvara.

Ytterligare en viktig aspekt att tänka på vid valet av fri licens är hur de olika licenserna fungerar i förening med varandra, för även om de flesta av dessa licenser bygger på liknande grundprinciper kan det uppstå kompatibilitetsproblem mellan licenserna. Med detta avses att individuella programvaror, reglerade av sinsemellan olika fria licenser, stundtals inte kan kombineras med varandra pga. restriktioner i respektive licens. Problemet verkar ha störst anknytning till GNU GPL-reglerade programvaror, och är som tidigare berörts ett resultat av att licensen inte godkänner föreningar mellan källkod till programvaror som regleras av GNU GPL och källkod reglerad av licenser som inte anses kompatibla med densamma.¹⁰⁷ Denna begränsning har således gett upphov till problem i samband med planer på att kombinera två programprojekt, där det ena projektet reglerats av GNU GPL och det andra av en med den förra icke kompatibel licens.¹⁰⁸ En vanlig lösning för att undvika detta problem är dubbellicensiering, och som berörts ovan i avsnitt 4.5 är det denna väg som Trolltech valt med sin programvara Qt.

¹⁰⁶ Detta diskuteras t.ex. i GNU GPL Art. 2c), 2 st.

¹⁰⁷ GNU GPL art. 2c. Här stadgas att GNU GPL-reglerad programvara kan kombineras med programvara under annan licens, men då krävs att den kombinerade programvaran i sin helhet distribueras under GNU GPL. Det är FSF som självständigt avgör vilka licenser de anser kompatibla med GNU GPL, och de tillhandahåller en uppdaterad lista över kompatibla licenser, Free Software Foundation, "Various Licenses and Comments about Them", <http://www.gnu.org/licenses/license-list.html#GPLCompatibleLicenses> .

¹⁰⁸ Se t.ex. Wheeler som argumenterar för att en utvecklare bör välja GNU GPL eller en med denna kompatibel licens, Wheeler, "Make Your Open Source Software GPL-Compatible. Or Else.", 2007.

Vilken licensgrupp en verksamhet väljer för sitt utvecklingsprojekt av fri programvara beror som nämnts i hög grad på vilka mål som skall uppnås med programvaran. Det är därför viktigt att noggrant analysera skillnaderna i de olika licenserna, och vara medveten om vilken inverkan licensen har på användandet av programvaran. Nedan ges en kort sammanfattning av de ovan berörda licenserna och de huvudsakliga skillnaderna och likheterna dem emellan.¹⁰⁹

| Licens | Tillgänglig källkod; rätt till modifiering; rätt till distribution | Kan kombineras med proprietär programvara | Modifikationer kan släppas som proprietär programvara | Innehåller speciella privilegier för den ursprunglige upphovsrättsinnehavaren |
|----------|--|---|---|---|
| GNU GPL | Ja | Nej | Nej | Nej |
| MPL | Ja | Ja | Nej | Nej |
| NPL | Ja | Ja | Nej | Ja |
| BSD | Ja | Ja | Ja | Nej |
| Artistic | Ja | Ja | Ja | Nej |

¹⁰⁹ För ytterligare jämförelser, se O'Whielacronx, "Quick Reference For Choosing a Free Software License", 2007.

4 Upphovsrätt till programvara

Det rättsskydd som reglerar de immateriella aspekterna i förhållande till programvaror är *Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, vanligen kallad upphovsrättslagen eller URL. I detta kapitel görs en kortare redogörelse av upphovsrättslagen och de regler som är relevanta i förhållande till fri programvara. I uppsatsen i övrigt används genomgående begreppet programvara, medan beteckningen datorprogram utnyttjas i upphovsrättslagen för den här sortens upphovsrättsliga verk. Termen datorprogram i upphovsrättslagen avser programkoden (objektkod¹¹⁰ eller källkod), samt eventuellt förberedande designmaterial.¹¹¹ Eftersom en fri licens kan reglera ett mer omfattande material än vad som ingår i beteckningen datorprogram, används det bredare begreppet programvara i denna uppsats. Förutom det innehåll som innefattas i begreppet datorprogram omfattar begreppet programvara olika paketslösningar, liksom sådana delar som kan ha ett nära samband med själva datorprogrammet som t.ex. textfiler, beskrivningar, bilder och liknande.¹¹² För att vara konsekvent kommer alltså begreppet programvara att användas även i detta kapitel.

Upphovsrättslagen ger ett formlöst skydd, vilket innebär att ett verk skyddas omedelbart vid dess tillkomst. Det krävs således ingen särskild markering på verket, eller någon speciell registrering av verket, för att skyddet skall uppstå. De markeringar i form av olika copyrightsymboler (t.ex. det välkända copyrightmärket ©) som ändå ofta påträffas har inget formellt syfte, men kan medverka till att skapa uppmärksamhet kring att verket är skyddat enligt upphovsrättslagen.

Det finns långtgående möjligheter att avtala bort stora delar av upphovsrättslagen, och parterna i ett licensavtal rörande fri programvara har därför stor frihet vid utformandet av en sådan upplåtelse. Bland de paragrafer som reglerar programvaror finns det emellertid ett mindre antal tvingande regler vilka inskränker avtalsfriheten, de hittas i 26 g)-h) § § URL, och berör rätten till säkerhetskopiering, observationsrätten (reverse engineering) samt dekompilering av programvaran. Även om dessa regler är tvingande uppstår det ingen konflikt i förhållande till licenser för fri programvara, eftersom de fria licenserna redan garanterar användaren mer långtgående förfoganderättigheter än vad som stadgas i URL. Alla fria licenser ska ge användaren rätt att framställa ytterligare exemplar av programvaran liksom att undersöka den fritt. Eftersom rätten till källkoden redan är garanterad i de fria licenserna finns det inget behov av dekompilering för att få fram programvarans bakomliggande principer och idéer. De förändringar av den upphovsrättsliga lagstiftningen som genomfördes 2005 efter det EG-rättsliga Infosoc-direktivet¹¹³ och prop. 2004/05:110 ”*Upphovsrätten i informationssamhället – genomförandet av direktiv 2001/29/EG, m.m.*”, har inte förändrat förutsättningarna för det fria licenssystemet. De delar i upphovsrätten som påverkades av lagändringen, som t.ex. upphovsmannens ensamrätt att överföra sina verk till allmänheten, har redan avtalats bort av den utvecklare som låter sin programvara regleras av en fri licens.

¹¹⁰ Objektkoden är den binära versionen av ett datorprogram, vilken produceras av en assembler eller kompilator. Det är en översättning av den läsliga källkoden till maskinkod.

¹¹¹ 1 § URL.

¹¹² Lindberg/Westman, ”*Praktisk IT-rätt*”, 2001, s. 410; Thorell, ”*Paginas IT-ordbok*”, <http://www.pagina.se/itord/default.asp?Id=2652>, samt Svenska Datatermgruppen, ”*Ordlista version 26*”, <http://www.nada.kth.se/dataterm/rek.html#a78>.

¹¹³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

4.1 Skyddsobjektet

Redan i 1 § URL anges uttryckligen att lagens skyddsobjekt omfattar programvara, liksom förberedande designmaterial.¹¹⁴ Programvaror som sådana kan ännu inte patenteras, varken i Sverige eller inom EU. Däremot finns det möjlighet att erhålla patent för uppfinningar i vilken en programvara ligger integrerad, då uppfinningen i övrigt även uppfyller kraven på nyhet och teknisk effekt.¹¹⁵ Förutom detta undantag utgör det upphovsrättsliga skyddet således det enda immateriella lagskydd som ges för rättsobjektet datorprogram i sig själv. Upphovsrättslagen skyddar en programvara enbart vad avser dess konkreta form, och det är således inte möjligt att uppnå skydd för den bakomliggande idén eller principen till verket. En fiffig algoritm¹¹⁶ i programvaran uppnår inte skydd enligt upphovsrättslagen, och detsamma gäller för de principer som ligger bakom dess gränssnitt.¹¹⁷ Det spelar dock ingen roll hur programvaran framträder eller hur den lagras för att uppnå skydd, och det föreligger ett upphovsrättsligt skydd oavsett om programvaran är läsbar eller enbart existerar i maskinläsbar form, dvs. som käll- respektive objektкод.¹¹⁸

Trots att en programvara egentligen inte har något mer gemensamt med böcker och andra texter än att bokstäver, ord, siffror och andra tecken kan användas vid programmering, tillhör programvaror undergruppen litterära verk. Det finns ingen definition av rättsobjektet programvara direkt i upphovsrättslagen, men i förarbetet till lagen anges att en programvara är en:

*”...utformning av en serie instruktioner eller anvisningar, oberoende av den uttrycksform eller den anläggning vari den är nedlagd, avsedd att förmå en dator att direkt eller indirekt ange eller utföra en speciell funktion eller uppgift eller uppnå ett speciellt resultat”.*¹¹⁹

Denna mycket breda programdefinition är avsiktlig eftersom precisa tekniska definitioner snabbt blir inaktuella. Därmed ges domstolarna möjlighet att ta ställning till hur den tekniska utvecklingen och synen på programvaror ser ut vid tiden för bedömningen.¹²⁰ Precis som alla andra verk måste även en programvara uppnå verkshöjd för att skyddas av upphovsrättslagen. Med verkshöjd menas att verket måste uppnå vissa krav på individualitet och självständighet, och i förarbetet anges att kravet på verkshöjd avseende programvaror skall ställas förhållandevis högt.¹²¹

4.2 Skyddssubjektet

Upphovsrätten till en programvara tillkommer som huvudregel upphovsmannen, och härmed avses den faktiskt skapande fysiska personen.¹²² Den enskilde utvecklaren av en fri

¹¹⁴ 1 § 3 st URL. Utöver förberedande designmaterial omfattas allt som föregått programvaran, t.ex. dataflödesplan, programflödesplan samt det slutliga programmet i källkod och objektкод. För att skydd skall ges i dessa fall krävs dock att verkshöjd har nåtts under programvarans olika stadier. Prop. 1992/93:48 om ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet m.m., s. 112.

¹¹⁵ Kocktvedgaard/Levin, ”Lärobok i Immaterialrätt”, 2004, s. 70 f, samt s. 232 ff.

¹¹⁶ En algoritm är en metod eller samling väldefinierade regler som steg för steg anger hur ett problem ska lösas.

¹¹⁷ Ett gränssnitt är en anslutningspunkt mellan två enheter. Man skiljer mellan mekaniska, elektriska och logiska gränssnitt.

¹¹⁸ Kocktvedgaard/Levin, ”Supplement 2006 till Lärobok i Immaterialrätt”, 2006, s. 42.

¹¹⁹ SOU 1985:51, ”Upphovsrätt och datorteknik”, s. 87.

¹²⁰ Nihlén, ”Programvara och licenser”, 2000, s. 11.

¹²¹ Prop. 1992/93:48, s. 113.

¹²² Jämför 1 § URL, ”den som har skapat ett [...] verk”.

programvara har alltså upphovsrätten till detta verk.¹²³ Enligt 6 § URL är det dessutom möjligt att erhålla gemensam upphovsrätt till ett verk, vilket aktualiseras då ett verk har två eller flera upphovsmän, vars enskilda bidrag till verket inte utgör självständiga verk. I dessa fall tillkommer upphovsrätten dem således gemensamt, men de kan fortfarande var för sig beivra intrång i denna rätt. Reglerna om gemensam upphovsrätt har särskild betydelse för fri programvara, då sådan programvara ofta utvecklas genom bidrag från ett stort antal utvecklare vars enskilda bidrag var för sig inte uppnår verkshöjd.

6 § URL bygger i stort på den samäganderättsprincip som stadgas genom *lag (1904:48 s. 1) om samäganderätt*. Enligt lagmotiven till upphovsrättslagen kan upphovsmännen endast gemensamt förfoga över verket, dock sägs det att varje upphovsman ”... är berättigad att ensam förfoga över sin andel”. Varje disposition av verket kräver därmed att upphovsmännen är eniga, och det enda undantaget till denna regel är den ovan nämnda rätten att enskilt beivra intrång. Detta krav på enighet kan dock av praktiska skäl begränsas i vissa situationer.¹²⁴

Skulle en utvecklare i ett fritt programprojekt endast bistå med teknisk medhjälp, dvs. endast ha följt någon annans instruktioner, erhåller denne ingen gemensam upphovsrätt. För att räknas som en egentlig upphovsman krävs det därför att deltagaren i projektet utövat en personligt skapande insats.¹²⁵ Om en utvecklarens enskilda bidrag till ett fritt programprojekt kan betecknas som ett självständigt verk vilket uppnår verkshöjd, omfattas detta verk således inte av gemensam upphovsrätt enligt 6 § URL. Istället erhåller utvecklaren en individuell upphovsrätt till just denna del av projektet.¹²⁶

Om detta senare bidrag emellertid är att jämställa med en modifikation eller vidareutveckling av den fria programvaran, erhåller utvecklaren endast en s.k. beroende upphovsrätt till modifikationen. Detta innebär att upphovsrätten till den modifierade programvaran enligt 4 § URL är beroende av det ursprungliga verkets upphovsrätt. Denna situation kommer att behandlas närmare i avsnitt 2.5, där det redogörs närmare för vilka rättigheter en användare av den fria programvaran har till en modifikation av densamma.

4.3 Det upphovsrättsliga skyddets omfattning

upphovsrättslagen ger upphovsrättsinnehavaren till ett verk två rättigheter; den ekonomiska och den ideella rätten. Den senare rättigheten kommer att diskuteras närmare i avsnitt 2.5. Den ekonomiska rätten ger innehavaren en uteslutande rätt, dvs. en ensamrätt, att förfoga över ett verk genom att framställa exemplar av verket och att göra verket tillgängligt för allmänheten.¹²⁷ Upphovsrättsinnehavaren har möjlighet att överlåta eller upplåta sina ekonomiska rättigheter¹²⁸, och detta är särskilt betydelsefullt i förhållande till fri programvara. Genom att via de fria licenserna avtala bort den ekonomiska rätten, utgör upphovsrättslagen grunden för att licenssystemet för fri programvara på juridisk väg kan säkerställa skyddet för sådan programvara.

Med avstamp i upphovsrättslagen har ursprungsrättsinnehavaren således möjlighet att försäkra sig om att programvaran kommer att fortsätta vara fri även för användare i senare led. Detta

¹²³ Uppsatsen kommer inte närmare att beröra den situation då en anställd utvecklar programvara inom ramen för sin anställning, dvs. den situation som behandlas i 40 a § URL.

¹²⁴ SOU 1956:25, *Upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, s. 143.

¹²⁵ Kockvedgaard/Levin, 2006., s. 59 f.

¹²⁶ Olsson, ”Copyright; Svensk och internationell upphovsrätt”, 2006, s. 97 f.

¹²⁷ 2 § URL.

¹²⁸ 3 § och 27 § URL.

kan även omfatta de framtida rättigheter som kan utmynna ur en användares modifiering av verket.¹²⁹ Det är alltså fullt möjligt att avtala om ett verk som ännu inte existerar, i det här fallet modifikationen, dock under förutsättning att parterna kan överblicka rättsförhållandet.¹³⁰ Försök att inskränka senare användares möjlighet att utnyttja programvaran, t.ex. genom att hävda ensamrätt till en modifierad programvara, kan, beroende på den aktuella fria licensens utformning, således leda till ett upphovsrättsligt intrång. Genom att inte tillförsäkra alla användare ett fritt nyttjande kan ett sådant agerande leda till böter, fängelse och ersättningsskyldighet enligt 7 kap URL.¹³¹ Notera dock att graden av de inskränkingsbegränsningar som läggs på användaren av fri programvara kan skifta beroende på vilken fri licens som tillämpas, något som berörs närmare då de vanligaste licenserna diskuteras i kapitel 4. Det upphovsrättsliga skyddet är tidsbegränsat, och skyddstiden för programvaror följer huvudregeln för upphovsrättsliga verk. Skydd ges under upphovsmannens levnadstid samt i ytterligare 70 år därefter, men denna långa skyddstid är i praktiken helt ointressant för programvaror pga. den hastiga utvecklingstakten inom detta område.¹³²

4.4 Den ideella rätten och fri programvara

Parallellt med den ekonomiska rätten till ett verk finns även den ideella rätten, vilken utgörs av 1) namngivelsesrätten, även kallad paternitetsrätten, samt 2) respekträtten. Den förra hittas i 3 § 1 st. URL, och medför att upphovsmannen till ett verk skall namnges i enlighet med *god sed* då verket framställs eller görs tillgängligt för allmänheten. Respekträtten å sin sida regleras i 3 § 2 st. URL, och innebär att upphovsmannens verk inte får ändras så att dennes anseende kränks, och samma regel gäller då verket görs tillgängligt för allmänheten. Den senare rätten torde i praktiken inte bli aktuell i förhållande till fria programvaror, eftersom den ursprunglige upphovsmannen redan genom valet av en fri licens godtagit att programvaran kan komma att modifieras. Denna aspekt kommer därför inte att diskuteras närmare.

Den ideella rätten befinner sig i en särställning jämfört med den ekonomiska rätten, eftersom den ideella rätten inte kan överlåtas fullständigt, utan endast eftergivs till en begränsad användning av verket.¹³³ Detta medför att den ursprunglige upphovsmannen i princip alltid kommer att vara knuten till ett upphovsrättsligt verk via den ideella rätten, och detta gäller även om den ekonomiska rätten till verket övergår till annan part.¹³⁴

Den svenska namngivelsesrätten i det enskilda fallet är som berörts ovan kopplat till begreppet *god sed*, vilket i en given stund påverkas av 1) *sedvänja* på det aktuella området, 2) *samtidens värderingar*, samt 3) *praktiska omständigheter*.¹³⁵ Samtliga av dessa faktorer i allmänhet, men framför allt *sedvänja* och *praktiska omständigheter* i synnerhet, lär ha stor betydelse för praxis rörande namngivelsesrätten i förhållande till fri programvara. Rätten till namngivning blir svårare att upprätthålla ju fler som är inblandade i skapandet av ett verk, samt ju mer tekniskt verket är till sin karaktär, och frågan är då vad detta kan innebära för ett svenskt programprojekt?

¹²⁹ Se mer om användarens rättigheter till sina modifikationer i avsnitt 4.5.

¹³⁰ Kockvedgaard/Levin, 2006, s. 62.

¹³¹ Intrång och sanktioner, diskuteras vidare i kapitel 7.

¹³² 43 § URL.

¹³³ 3 § 3 st. samt 27 § URL.

¹³⁴ Olsson, s. 153 ff.

¹³⁵ Kockvedgaard/Levin, 2006, s. 103.

Ett tidigt exempel på vilket resultat ett namngivelsekrav kan ha återfinns i samband med den ursprungliga BSD-licensen vilken inkluderade en namngivelseklausul.¹³⁶ Var gång en BSD-reglerad programvara distribuerades vidare av en användare var denne tvungen att tillsammans med programvaran bifoga namnen på samtliga programmerare som utvecklat programvaran. Resultatet blev omfattande administrativa problem, vilket störde distribution och utveckling av dessa programvaror. Idag finns en ny version av BSD-licensen i vilken den omdebatterade klausulen har utgått, och senare författare av fria licenser lärde sig av detta misstag.¹³⁷ Programvaruutvecklare är fortfarande måna om sitt renommé, och det finns ett intresse bland utvecklare av att sprida sitt namn och sitt kunnande, men nya licenser utformas inte längre på detta sätt.

I ovanstående exempel emanerade kravet på namngivning visserligen från en avtalsklausul i en amerikansk licens, men exemplet visar vilka praktiska problem som kan uppstå om den svenska upphovsrättens krav på namngivelse skall upprätthållas fullt ut i en svensk programutvecklingsmiljö.¹³⁸ Kan följden bli att ett sådant projekt tvingas hantera ett svårhanterbart administrativt ansvar, orsakat av en skyldighet att namnge samtliga inblandade parter i utvecklingsarbetet? Kan en sådan situation i så fall undvikas genom en specifik klausul i den fria licensen, vari upphovsmannen efterger sin namngivningsrätt?

Att namngivning skall ske i enlighet med *god sed* innebär alltså normalt att namngivelserätten skall respekteras. I de fall då en programvaruutvecklare endast kan sägas ha ett ekonomiskt intresse i programvaran har det sagts att god sed i dessa situationer är av begränsad betydelse, och således skulle namngivelserätten kunna inskränkas.¹³⁹ Denna utredning gjordes dock i en tid då begreppet fri programvara var så gott som okänt i Sverige, varför detta synsätt passar dåligt som motiv för att ge en utvecklare av fri programvara rätt att inskränka sin eller andras namngivningsrätt. Ofta är det inte det ekonomiska intresset som utgör den viktigaste drivkraften för utvecklare av fri programvara, utan andra faktorer som det personliga ryktet och spridandet av det egna namnet.¹⁴⁰ Namngivningsrätten kan mot denna bakgrund troligen inte efterges vad gäller fria programprojekt där endast ett *fåtal* utvecklare deltar, och detta gäller även om utvecklarna själva önskar detta.

I praktiken är det främst i samband med de större utvecklingsprojekten det kan föreligga ett behov av att begränsa namngivelserätten, och synen på vad som anses utgöra god sed kan därför påverkas av att ett stort antal personer, med inbördes skiftande delaktighet, samarbetar i ett sådant programprojekt.¹⁴¹ Det är just sådana inslag av mångfacetterad delaktighet som ofta utmärker ett projekt rörande fri programvara, och mot bakgrund av *praktiska omständigheter* skulle det i dessa fall därför kunna utgöra god sed att begränsa namngivningsrätten.¹⁴² Om de ursprungliga upphovsrättsinnehavarna i ett sådant större projekt för in en licensklausul där namngivningsrätten efterges bör svensk rätt därmed inte lägga hinder i vägen. Härigenom minskar behovet av en administrativ organisation, och användandet och spridandet av programvaran underlättas. Följden blir även att samtliga efterföljande användare av

¹³⁶ Se avsnitt 3.2 för mer information om BSD-licensen.

¹³⁷ Free Software Foundation, "The BSD License Problem", <http://www.gnu.org/philosophy/bsd.html>.

¹³⁸ Notera dock att namngivningskravet inte omfattar den programmerare som endast bidragit med teknisk medhjälp, och som därför varken har en individuell eller gemensam upphovsrätt.

¹³⁹ SOU 1985:51, s. 93 f.

¹⁴⁰ Andra exempel på drivkrafter för att utveckla fri programvara sägs vara den intellektuella stimulansen samt möjligheten till kunskapsutveckling genom att lära av varandra. Se Statskontoret, s. 11.

¹⁴¹ SOU 1985:51, s. 93 f.

¹⁴² Följdfrågan blir då naturligtvis var gränsen går till mellan ett större och mindre projekt, men detta är något som praxis får utvisa.

programvaran, vilka modifierar och sprider densamma, även de efterger sin rätt till namngivning i och med att de godtar licensavtalet.

Situationer då det föreligger ett intrång i en upphovsmans ideella rättigheter med resultatet att sanktionen skadestånd skall utgå, medför vissa skillnader jämfört med skadestånd som utgår enligt det avtalsrättsliga sanktionssystemet. Medan det senare systemet bygger på att den skadelidande skall ersättas upp till den ekonomiska nivå denne hade innan ett avtalsbrott, tar man vid ett upphovsrättsligt intrång även hänsyn till rent ideella omständigheter.¹⁴³ I 54 § 2 st. URL stadgas att om ett otillåtet utnyttjande av ett upphovsrättsligt skyddat verk sker uppsåtligt eller av oaktsamhet, så ”... skall ersättning jämväl utgå för annan förlust än uteblivet vederlag, så ock för lidande och annat förfång”. Eftersom många utvecklingsprojekt rörande fri programvara genomförs på icke-kommersiell basis kan det vara svårt att basera ett skadestånd på rent ekonomiska grunder, och under sådana omständigheter kan de ideella ersättningsgrunderna därför få stor betydelse. Ytterligare en skillnad är att medan de avtalsrättsliga skadeståndsanktionerna endast kan komma i fråga då det existerar ett bakomliggande avtal, kan en upphovsrättsinnehavare även erhålla skadestånd i utomobligatoriska förhållanden. Detta innebär att alla som bidragit till utvecklingen av en fri programvara, och härigenom erhållit en upphovsrätt vilken sedermera blivit kränkt, har möjlighet att på ideella grunder söka erhålla skadestånd av detta slag.

4.5 Rätten till modifierad programvara

Mot bakgrund av svensk rätt är det viktigt att klargöra vilka rättigheter en användare som modifierar en fri programvara har till sin modifikation. Som tidigare berörts utgör användarens rätt att utveckla modifikationer av den fria programvaran en mycket central del inom licenssystemet för fri programvara. Det är denna modifieringsrätt i kombination med den fria spridningsrätten som i hög grad har drivit utvecklingen av fri programvara framåt.

Enligt 4 § URL erhåller den som 1) *översatt*, 2) *bearbetat*, eller 3) *överfört* ett verk till en annan konstform en *separat upphovsrätt* till det modifierade verket. Denna separata upphovsrätt är emellertid beroende av upphovsrätten till det ursprungliga verket, och den som på detta vis modifierat ett verk får inte förfoga över sin separata upphovsrätt i strid med upphovsrätten till originalverket. För att kunna utöva upphovsrätten till det modifierade verket krävs därför att samtycke inhämtas från den ursprunglige upphovsrättsinnehavaren, eftersom användaren annars kommer att begå ett upphovsrättsligt intrång.¹⁴⁴

Av de tre situationerna ovan vilka kan ge upphov till en separat upphovsrätt bör det ligga närmast till hands att beteckna en modifiering av en fri programvara som en *bearbetning* av det ursprungliga verket, och genom denna bearbetning uppstår en s.k. beroende upphovsrätt. Jag menar att det i denna situation måste anses som uppenbart att den ursprunglige upphovsrättsinnehavaren, redan genom att låta programvaran regleras av en fri licens, ger sitt tydliga samtycke till att användaren erhåller en separat upphovsrätt till sin modifiering av programvaran. De yttre gränserna för denna upphovsrätt är naturligtvis fortfarande beroende av de specifika villkoren i den aktuella fria licensen. Den användare som t.ex. modifierar en fri programvara reglerad av den fria licensen GNU GPL är bunden av det licenskrav som stadgar att den modifierade programvaran även den måste regleras av denna licens.¹⁴⁵

¹⁴³ Prop. 1960:17 om ny lag för upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, s. 289 ff.

¹⁴⁴ Kockvedgaard/Levin, 2006, s. 20.

¹⁴⁵ Se mer om GNU GPL i avsnitt 3.1.

Vad händer då om användaren vill distribuera den modifierade programvaran till tredje man? Måste användaren i detta skede först inhämta ännu ett samtycke från den ursprunglige upphovsrättsinnehavaren för att kunna sprida modifikationen vidare? I enlighet med hur lagregeln är uppbyggd krävs samtycke från upphovsrättsinnehavaren för ett sådant förfogande av verket, och tillika krävs det att även tredje man i sin tur inhämtar tillstånd av både upphovsrättsinnehavaren och den som bearbetat/modifierat programvaran för att få utnyttja denna.¹⁴⁶ 4 § URL är dock, liksom upphovsrättslagen i stort, dispositiv, och nämnda distribution kommer därför att omfattas av den separata upphovsrätt som enligt den fria licensen redan innehas av den användare som modifierat programvaran. Samtycket till en sådan distribution är inkluderad i de fria licenserna, och samma regler gäller i förhållande till tredje man som inte heller han måste inhämta vidare tillstånd. Den ursprunglige upphovsman som släpper sin programvara under en fri licens godkänner i och med valet av en sådan licens även alla framtida distributioner av modifierade versioner av programvaran, och senare användare är i sin tur även de bundna av samma regler. Hade varje användare som på något sätt bidragit till vidareutvecklingen av en fri programvara först varit tvungen att införskaffa samtycke av föregående användare som bearbetat programvaran i fråga hade systemet inte kunnat existera på det sätt det gör idag.

Användare av fri programvara är inte alltid intresserade av att distribuera den fria programvara vilken de modifierat för egna behov, och de är heller inte skyldiga att göra detta. Det är i regel först i det ögonblick som användaren väljer att sprida den modifierade fria programvaran vidare som denne är bunden av de i den fria licensen fastställda kraven rörande användarfrihet och insyn i programvaran för senare användare.¹⁴⁷ En intressant situation uppstår därmed då en användare modifierat en fri programvara, vilken därefter spridits till tredje man utan användarens samtycke. Vilka legala möjligheter har användaren att genom sin separata upphovsrätt stoppa spridningen av modifikationen? I detta hänseende blir resultatet det samma som om den spridda programvaran varit proprietär. Verket är inte offentliggjort då det inte lovligt gjorts tillgängligt för allmänheten på det vis som anges i 8 § 1 st. URL, och det kan heller inte anses vara utgivet på det vis som anges i 8 § 2 st. URL. Den omständigheten att verket är baserat på en fri programvara bör inte ändra denna bedömning, då det först är när samtycke till tillgängliggörandet finns som den fria licensens regler om användarfrihet blir aktuella. Därmed kan sanktionsreglerna i 7 kap URL tillämpas mot den som utnyttjar en fri programvara som inte lovligt gjorts tillgängligt för allmänheten.¹⁴⁸

Eftersom källkoden till en fri programvara under utveckling eller modifiering är tillgänglig för de utvecklare som deltar i programprojektet, finns det en risk att ett fritt projekt kan splittras upp under arbetets gång. Bakgrunden till en sådan fragmentering är ofta inbördes oenighet om projektets riktning och mål, och en sådan projektsplittring kallas *forking*. Följden blir att två eller flera grupper av utvecklare driver projektet vidare parallellt med varandra, och grunden till att denna situation kan uppstå beror just på tillgängligheten till källkoden, då utvecklarna därigenom har möjlighet att bearbeta koden oberoende av varandra.¹⁴⁹ Därmed ges även respektive gruppering upphovsrätt till sin del av programvaran, naturligtvis under förutsättning att verkshöjd är uppnådd och i enlighet med de villkor som stadgas i den fria licensen.

¹⁴⁶ Olsson, s. 96.

¹⁴⁷ De flesta fria licenser fungerar på detta vis, se t.ex. paragraf 2 i GNU GPL, se Free Software Foundation, "Frequently asked questions about the GNU GPL", <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html#GPLRequireSourcePostedPublic>.

¹⁴⁸ En annan aspekt är att det i praktiken kan var mycket svårt att stoppa användandet av en programvara vilken spridits på Internet.

¹⁴⁹ Wikipedia, "Fork (software development)", http://en.wikipedia.org/wiki/Fork_%28Open_Source%29.

5 Obligationsrättsliga regler

I kapitel 6 görs en närmare redogörelse kring de fria licenserna som sådana ur ett svenskt, juridiskt perspektiv, men före denna diskussion tas i detta kapitel en närmare titt på vissa obligationsrättsliga aspekter som aktualiseras vid distribution av fri programvara. Fria programvaror tillhör en bred produktkategori som i svensk doktrin har betecknats som *digitala produkter*, och de kan återfinnas på Internet såväl som i den traditionella handeln.¹⁵⁰ Förutom programvaror kan t.ex. musik på CD och Dvd-filmer räknas till denna kategori, men de senare digitala produkterna kommer inte att beröras i denna uppsats. Direkt elektronisk distribution är den dominerande metoden för spridning av fri programvara, och därför undersöks i vad mån Distansavtalslagen, DAL, berör fri programvara i dess funktion som en digital produkt. DAL är en konsumentskyddslag, varför utgångspunkten i denna del är näringsidkares distribution av fri programvara till konsumenter via direkt elektronisk handel, och denna redogörelse återfinns i avsnitt 5.2.

Två obligationsrättsliga frågor blir på ett initialt stadium aktuella i samband med att fria programvaror distribueras till användaren via direkt elektronisk distribution. Dessa är dels vilken *avtalstyp* - överlåtelse, upplåtelse eller tjänst - som är för handen vid en sådan distribution, dels vilken typ av *avtalsföremål* en fri programvara betecknas som, där utgångspunkten är om programvaran utgör lös egendom respektive lös sak. Frågan om avtalstyp är betydelsefull eftersom resultatet avgör vilka regler och lagstrukturer som anses styra över distributionen, dvs. om det t.ex. är köprättsliga regler, villkoren i licensavtalet eller reglerna kring tjänst som är styrande för distributionen? Det slutliga resultatet kommer att påverka både distributör och användare, då de olika reglerna kan medföra betydande skillnader i förhållandet mellan parterna beroende på aktuell avtalstyp. I den situation att de köprättsliga reglerna anses påverka avtalet aktualiseras frågan om vilken köprättslig lag som är aktuell, vilket i sin tur påverkas av vilket avtalsföremål den fria programvaran anses utgöra. Det senare är av betydelse då det finns betydande skillnader i det konsumenträttsliga skyddet mellan den dispositiva Köplagen och den tvingande Konsumentköplagen. Frågorna kring avtalstyp och avtalsföremål kommer även att avgöra vilka övriga obligationsrättsliga frågor som i ett senare skede kan bli aktuella i förhållande till fri programvara. Se mer om dessa frågor nedan i avsnitt 5.3 respektive 5.4.

Distributionen av fri programvara kan ske mot betalning, men det finns även många situationer då en användare kan få tillgång till en digital produkt utan att betala för den. Det senare förhållandet har särskild relevans för fri programvara, eftersom det ofta finns en delvis inbyggd kostnadsfrihet i de fria licenserna, och då sådan distribution närmast är att likna vid gåvor talar man om benefika avtal rörande fri programvara. Sådana benefika avtal har särskild betydelse både för aktörer som arbetar med proprietär programvara, och för den användare som i övrigt vidare distribuerar fri programvara. De juridiska följderna kring de benefika avtalen kan även skilja sig åt beroende på om en distribution utgår från en privatperson, eller om den istället har sin uppkomst hos en kommersiell aktör. I det senare fallet är det extra viktigt att undersöka bakgrunden till gåvoöverlåtelsen, och beroende på den kommersiella aktörens motiv kan det i vissa situationer vara motiverat att beteckna gåvoöverlåtelsen som en *kommersiell gåva*. Dessa frågor diskuteras närmare i avsnitt 5.5.

¹⁵⁰ Prop. 2004/05:13, ”Distans- och hemförsäljningslag m.m.”, s. 126; SOU 1999:106, ”Konsumenterna och IT; en utredning om datorer, handel och marknadsföring”, s. 69.

Till att börja med görs dock en kortare redogörelse för hur användaren av fri programvara initialt blir bunden till det aktuella licensavtalet. Utrymmet medger inte någon djupare genomgång av hur bundenhet till licensvillkoren uppstår, utan syftar till att kortfattat sammanfatta de idag tillämpade metoderna för att tillhandahålla licensvillkoren för fri programvara. För diskussionen i övrigt förutsätts att bundenhet till licensavtalet i stort har uppstått.

5.1 Bundenhet till den fria licensen

Den fria licens som bifogas en fri programvara är som regel fullständigt utformad, eller åtminstone utvald, av den ena parten utan tidigare förhandling, och ensidiga licenser med denna bakgrund kan därför närmast liknas vid standardavtal. Samma problematik som kan föreligga i förhållande till dessa avtal kan således även bli aktuell för de fria licenserna, och det har för denna diskussion ingen betydelse om den licensierade programvaran i fråga är proprietär eller fri. Den kanske viktigaste frågan vad gäller standardavtal är om användaren kan sägas vara bunden av avtalet, och kopplat till detta är frågan på vilket sätt denna bundenhet i sådant fall har uppstått.¹⁵¹

Den traditionella bundenhetsregeln stadgar att avtalsparterna måste ha getts möjlighet att ta del av avtalsvillkoren innan avtal sluts, men denna regel har ofta fått stryka på foten vad gäller tillhandahållandet av licensvillkoren för majoriteten av dagens programvaror.¹⁵² Rättsläget får betecknas som oklart, främst därför att det inte finns någon svensk rättspraxis vad gäller de nedan diskuterade formerna för tillhandahållande av licensvillkor för programvara.¹⁵³ Licensvillkoren för programvara tillhandahålles framför allt genom en av tre metoder, vilka är shrinkwrap, clickwrap eller webwrap.

Användaren av fri programvara kan inte påverka hur licensavtalet utformas, och har vid tillfället för införskaffandet endast två alternativ; att godta programvaran och de medföljande avtalsvillkoren, eller att avstå från införskaffandet.¹⁵⁴ Om användaren i ett senare skede inte skulle anses bunden av licensavtalet, t.ex. om den metod som används vid tillgängliggörandet av villkoren inte anses uppfylla svenska rättskrav, hamnar programvaran emellertid inte i ett avtalslöst tillstånd. Istället kommer det bakomliggande rättsskyddet, framför allt i form av upphovsrättslagen, att träda in. Även allmänna kontraktsrättsliga regler, liksom analogier från dispositiv rätt, framför allt Köplagen, kan komma att reglera ett sådant förhållande.¹⁵⁵

5.1.1 Shrinkwrap och Clickwrap

Det finns två huvudsakliga distributionsmetoder för fri programvara. Den första är genom traditionell handel över disk kombinerat med indirekt elektronisk handel, medan den andra distributionsmetoden är genom direkt elektronisk handel, vid vilken programvaran distribueras direkt till användarens dator.¹⁵⁶ Vad gäller de fria programvaror som distribueras via traditionell- eller indirekt elektronisk handel, så binds användaren till avtalsvillkoren framför allt genom två metoder, nämligen via shrinkwrap och clickwrap.¹⁵⁷ Den stora nackdel

¹⁵¹ Ramberg/Ramberg, "Allmän avtalsrätt", 2007, s. 139.

¹⁵² Lindberg/Westman, s. 86, samt 381 f.

¹⁵³ Pawlo, NIR 1999, s. 141.

¹⁵⁴ Ett sådant avtalsförhållande betecknas som ett adhesionskontrakt.

¹⁵⁵ Lindberg/Westman, s. 382.

¹⁵⁶ Det kan åter vara värt att påpeka att det trots beteckningen handel inte är nödvändigt att användaren har betalat för distributionen av en fri programvara, även om så också sker. Se vidare beskrivningen av indirekt och direkt elektronisk handel bland definitionerna, samt i SOU 1999:106, s. 44.

¹⁵⁷ Lindberg/Westman, s. 381. Dessa metoder används även vid liknande handel med proprietär programvara.

dess båda metoder har gemensamt är att användaren ges möjlighet att ta del av licensavtalet först efter det att köpeavtalet har slutits, och användaren ofta redan fått tillgång till programvaran.¹⁵⁸ Användaren har således inte haft möjlighet att ta del av de fullständiga villkoren innan köpet genomförs.¹⁵⁹

Den förstnämnda metoden, *shrinkwrap*¹⁶⁰, innebär att det utanpå programvarans förpackning stadgas att användaren, då denne bryter förpackningen, anses ha godtagit de avtalsvillkor som kan återfinnas inuti densamma. De närmare villkoren tillhandahålles således först efter det att användaren betalat för programvaran.¹⁶¹ Vill användaren inte godkänna licensvillkoren (vilka denne ännu inte har haft möjlighet att ta del av) måste programvaran returneras obruten till säljaren. Även om de flesta shrinkwrap-klausuler anger att köparen har rätt att återfå kostnaden för den returnerade, oanvända programvaran, kan detta förfarande medföra extra kostnader för användaren, t.ex. i form av leverans- och tidskostnader.¹⁶²

Clickwrap-metoden innebär i sin tur att användaren kan ta del av licensvillkoren först då förpackningen brutits och programvaran installeras. Villkoren dyker ofta upp vid installationens inledande skede, och installationen kan i regel inte fullföljas förrän användaren getts möjlighet att ta del av villkoren, ofta genom att klicka sig igenom ett antal rutor med informationen i fråga.¹⁶³ Även i detta fall sker således tillhandahållandet av villkoren vid en tidpunkt som infaller efter köpets genomförande. Vill användaren inte godkänna villkoren måste installationen omedelbart avbrytas, och programvaran måste därefter returneras till säljaren. Även i dessa fall kan extra kostnader komma att läggas på användaren.

Användandet av shrinkwrap och clickwrap ger distributören en praktisk möjlighet att sprida sina villkor på ett förhållandevis effektivt sätt. Numera måste det även anses allmänt känt att avtalsvillkoren för en programvara ofta distribueras med hjälp av dessa metoder.¹⁶⁴ Även om det ännu inte finns någon renodlad svensk praxis som behandlar området, så är det möjligt att dessa omständigheter kan leda till att domstol idag skulle acceptera metoderna som handelsbruk.¹⁶⁵ Enligt närliggande rättspraxis är det även tillräckligt att motparten känt till att det finns villkor och att denne haft möjlighet att ta del av dem vid avtalsingåendet.¹⁶⁶ För att i än högre grad bereda marken för dessa metoder, och för att underlätta för de kunder som vill undersöka licensavtalet innan köpet, bör leverantören resp. återförsäljaren därför försäkra sig om att villkoren är lättillgängliga, t.ex. via Internet eller direkt i affären.¹⁶⁷

Programvaror utvecklas och distribueras ofta på internationell basis, något som bidrar till att dessa former av tillhandahållande av avtalsvillkor blir allt mer standardiserade. Det torde därför inte längre vara möjligt att hävda att villkor, som genom dessa metoder kommer användaren tillhanda först efter att köpeavtalet slutits, per automatik skall anses vara ogiltiga.¹⁶⁸ Det bör dock uppmärksammas att även om användaren godkänner villkoren i fråga kvarstår alltid möjligheten att i domstol kräva att oskäligen avtalsvillkor skall jämkas eller helt

¹⁵⁸ Lindberg/Westman, s. 382.

¹⁵⁹ Pawlo, a.a., s. 140 f.

¹⁶⁰ En annan beteckning för denna avtalstyp är förpackningslicens, Lindberg/Westman, s. 381.

¹⁶¹ Pawlo, a.a., s. 140.

¹⁶² Lindberg/Westman, s. 381.

¹⁶³ Pawlo, a.a., s. 146.

¹⁶⁴ Lindberg/Westman, s. 382.

¹⁶⁵ Se t.ex. Pawlo, a.a., s.151.

¹⁶⁶ Jfr NJA 1978 s. 432, det s.k. Splitmålet. Lindberg/Westman, s. 382.

¹⁶⁷ Lindberg/Westman, s. 382. För en översikt av olika åtgärder vilka sannolikt ökar acceptansen för shrink- och clickwrap-avtal, se även Pawlo, a.a., s. 155 f.

¹⁶⁸ Pawlo, a.a., s. 154 f.

bortses ifrån med hjälp av 36 § AvtL.¹⁶⁹ I de fall avtalsvillkoren ger användaren bättre villkor än gällande lag, något som ofta är fallet vad gäller licensvillkoren för fri programvara, finns det än mindre skäl att diskvalificera dessa metoder.¹⁷⁰ Man måste dock vara medveten om att rättsläget ännu är oklart på denna punkt, och fram till dess råder huvudregeln om att villkoren måste delges innan avtal sluts.

Viktigt att notera är även att det för båda dessa situationer, liksom i alla övriga avtalssituationer, inte finns något legalt krav på att användaren verkligen läser igenom villkoren. Det avgörande är att avtalsparten har getts en reell möjlighet att ta del av avtalsvillkoren.¹⁷¹

5.1.2 Webwrap

Ovan nämndes att den andra huvudsakliga metoden för distribution av fri programvara är genom direkt elektronisk handel, vilket innebär att programvaran införskaffas direkt via Internet för omedelbar nedladdning till användarens dator. Programvarans licensvillkor delges i detta fall ofta genom en metod vilken liknar clickwrap, kallad webwrap, med den skillnaden att användaren i ett inledande skede måste klicka sig förbi villkoren, och först då detta skede är genomfört kan programvaran laddas ned.¹⁷² Denna metod är således mindre kontroversiell än de två övriga eftersom användaren ges möjlighet att ta del av villkoren i fråga innan avtal slutits.¹⁷³ Notera dock att det inte heller i förhållande till webwrap finns något rättsligt krav på att användaren verkligen läser igenom villkoren.¹⁷⁴ Många användare verkar ha gjort det till en vana att klicka förbi dessa moment snabbast möjligt, men möjligheten att ta del av villkoren innan avtal slutits har åtminstone tillgodosetts genom webwrap.

En fjärde metod som liknar webwrap är att direkt på den webbsida varifrån nedladdningen sker tillhandahålla en tydlig och lättillgänglig referensklausul i form av en hypertextlänk till licensvillkoren.¹⁷⁵ Denna metod är vanligt förekommande bland distributörer av fri programvara, där den distributör som arbetar med programvara reglerad av t.ex. GNU GPL antingen tillhandahåller en kopia av licensen på den egna hemsidan, eller länkar till GNU-projektets hemsida där hela licensen, inklusive förklarande kommentarer, är placerad.¹⁷⁶ Det finns dock alltid en risk att materialet förändras eller förflyttas, och att länken till licensen således är felaktig, men denna risk minskar om både distributören och den fria licensen i fråga är välkända.

¹⁶⁹ Pawlo, a.a., s. 154 f.

¹⁷⁰ Pawlo, a.a., s. 155.

¹⁷¹ Lindberg/Westman, s. 382.

¹⁷² Metoden kallas även point-and-click, vilket inte skall förväxlas med clickwrap, Lindberg/Westman, s. 86, samt s. 383.

¹⁷³ Lindberg/Westman, s. 86, samt s. 383.

¹⁷⁴ Lindberg/Westman, s. 86.

¹⁷⁵ Lindberg/Westman, s. 86.

¹⁷⁶ Så gör bl.a. företaget Red Hat, "Appendix J Licenses", <http://www.redhat.com/docs/manuals/linux/RHL-5.0-Manual/user-guide/doc139.html#sJ>.

5.2 Fri programvara och Distansavtalslagen

I enlighet med EG-direktiv (97/7/EG)¹⁷⁷ ”om konsumentskydd vid distansavtal”, tillkom Distans- och Hemförsäljningslagen, vanligen benämnd DAL. Den första versionen kom ut år 2000¹⁷⁸, och har senare upphävts och ersatts av den nu gällande lagen från år 2005.¹⁷⁹ I detta avsnitt kommer endast aspekter kring distansavtal att diskuteras i den mån DAL berör fri programvara i dess funktion som en digital produkt.¹⁸⁰ DAL är en konsumentskyddslag, och ett av lagens övergripande syften är säkerställandet av information till konsumenten avseende vissa vid distansavtal förekommande aspekter. Fokus ligger framför allt kring kravet på information kring konsumentens ångerrätt, samt att konsumenten skall ges tillräcklig information om näringsidkaren och dennes produkter och tjänster.¹⁸¹

Enligt definitionerna i 1:2 DAL utgör distansavtal ett ”avtal som ingås inom ramen för ett av näringsidkaren organiserat system för att träffa avtal på distans och kommunikationen uteslutande sker på distans”. Tillämpningsområdet för lagen, i den del den berör just distansavtal, är enligt 2:1 DAL ”för distansavtal varigenom en näringsidkare överlåter eller upplåter lös egendom till eller utför tjänster åt en konsument”. Inom ramen för detta avsnitt diskuteras således endast det fall att en näringsidkare sluter avtal med en konsument rörande en fri programvara vilken överförs till konsumenten via direkt elektronisk handel.¹⁸²

I DAL används begreppet varor, vilket i samband med distansavtal är synonymt med lös egendom, dvs. den bredare definitionen av avtalsföremål vilken även används i KöpL, och till vilken digitala produkter kan räknas.¹⁸³ Vidare omfattar lagen enligt 2:1 både överlåtelser och upplåtelser, dvs. oavsett vilken avtalstyp som är aktuell vid distributionen av en fri programvara är DAL tillämplig, vilket särskiljer lagen mot KKL och KöpL eftersom dessa två enbart omfattar överlåtelser.¹⁸⁴ Det kan påpekas att även gåvor faller in inom begreppet överlåtelse, något som har särskild betydelse i förhållande till fri programvara. DAL omfattar således även situationen där en näringsidkare via distansavtal genomför en benefik överlåtelse av fri programvara till en konsument.¹⁸⁵

5.2.1 Fri programvara - vara eller tjänst enligt DAL?

För att veta vilka regler som är tillämpliga vid ett distansavtal med en digital produkt är det till en början av betydelse att komma fram till om distributionen av den digitala produkten klassificeras som en vara, eller som tillhandahållande av en tjänst. Denna slutsats är vare sig självklar eller tydligt avgjord, och varken i förarbetet eller i praxis har det klargjorts hur direkt elektroniskt distribuerade digitala produkter skall klassificeras.¹⁸⁶ I förarbetet till DAL:s första version nämndes att distributionen skulle kunna betecknas som både och, beroende på avtalsföremål. I det sammanhanget sades distansavtal rörande direkt elektronisk distribution

¹⁷⁷ Direktivet har sedan dess uppdaterats via direktiv (2002/65/EG) ”om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och om ändring av rådets direktiv 90/619/EEG samt direktiven 97/7/EG och 98/27/EG”.

¹⁷⁸ Lag (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal.

¹⁷⁹ Distans- och Hemförsäljningslagen 2005:59, Prop. 2004/05:13.

¹⁸⁰ Den del av DAL som berör hemförsäljning bortses från helt.

¹⁸¹ Konsumentverket, ”Om distans- och hemförsäljningslagen”, 2005.

¹⁸² Fallet med indirekt elektronisk handel kan närmast jämföras med postorderhandel, och det föreligger i regel ej några i detta sammanhang intressanta avtalsrättsliga aspekter. Detta berörs även i avsnitt 5.4.

¹⁸³ 2:1 DAL. Se mer om frågor rörande avtalsföremål i avsnitt 5.4.

¹⁸⁴ Se 1 § KöpL samt 1 § KKL.

¹⁸⁵ Prop. 2004/05:13, s.125. Se mer om benefika överlåtelser av fri programvara i avsnitt 5.5.

¹⁸⁶ Se t.ex. SOU 1999:106, s. 70.

av musik och film mest likna avtal om en vara, medan det i förhållande till programvaror mest ansågs påminna om distribution av en tjänst.¹⁸⁷ En sådan uppdelning verkar dock upplagt för att resultera i ett godtyckligt resultat för både näringsidkare och konsument.¹⁸⁸

Även om varken lagstiftaren eller praxis tagit klar ställning hittar man ett tydligt ställningsstagande i skatteverkets regler kring beskattningen av digitala produkter distribuerade via direkt elektronisk handel. Ur skattemässig synvinkel betecknas denna distribution av digitala produkter som tillhandahållande av en tjänst, och detta oavsett om distributionen rör digitala produkter som musik och film eller programvaror av olika slag. Man motiverar detta med att digitala produkter inte är materiella ting och att de därmed inte kan utgöra varor.¹⁸⁹ En digital produkt anses ha förlorat sin fysiska identitet, och distribution av en sådan produkt skall enligt RSV istället betecknas som en informationstjänst.¹⁹⁰

Osäkerheten kring denna fråga kvarstod så sent som 2006, då Konsumentverket i en remiss till EG-direktivet uttalade att det bör klarläggas huruvida digitala produkter är vara eller tjänst.¹⁹¹ Beroende på om den digitala produkten klassificeras som vara resp. tjänst ger detta alltså olika utfall i DAL i relation till lagens centrala konsumentskyddsregel, ångerrätten. Undantaget för tjänster behandlas i 2:4 pkt 1, och för att konsumentens ångerrätt skall kunna undantas krävs att ”*fullgörandet av tjänsten har påbörjats med konsumentens samtycke under ångerfristen*”. Diskussionen bland näringsidkare utgår dock från att samtliga digitala produkter är att jämföras med varor.¹⁹²

5.2.2 Undantagen vid distansavtal med vissa varor

Direkt elektronisk distribution är den dominerande metoden för spridning av fri programvara. Det kan därför tyckas självklart att DAL borde vara direkt tillämplig på avtal rörande dessa samt övriga digitala produkter, och enligt förarbetet är så också fallet. Näringsidkare som på distans sluter avtal om överföring av digitala produkter via direkt elektronisk handel omfattas således även de av DAL, åtminstone i den del som berör kravet på konsumentinformation tiden innan avtal slutits.¹⁹³ Vad däremot gäller reglerna för distansavtal tiden efter avtalsslut, har det från näringsidkarhåll förts fram invändningar rörande i synnerhet konsumentens ångerrätt i förhållande till digitala produkter.

Näringsidkarna ifrågasätter möjligheten att uppfylla lagen i denna del, och hänvisar framför allt till dagens otillräckliga tekniska förutsättningar. En digital produkt är av sin natur mycket lätt att kopiera, och problemet ligger enligt näringsidkarna i hur en sådan produkt skall kunna återlämnas. När väl konsumenten har produkten till handa finns det, till skillnad mot en fysisk produkt, ingen möjlighet för näringsidkaren att säkerställa att kopior av produkten inte gjorts. Skulle konsumenten utnyttja sin ångerrätt och återlämna den digitala produkten till näringsidkaren kan denne aldrig veta om det är ”originalet” eller en kopia denne erhåller i retur. Så länge de tekniska lösningarna ännu inte finns generellt tillgängliga och är konsekvent

¹⁸⁷ Prop. 99/00:89, s.24 f, samt Konsumentverket, december 2002, s. 33.

¹⁸⁸ SOU 1999:106, s. 70.

¹⁸⁹ 1 kap. 6 § Mervärdesskattelag (1994:200), samt Skatteverket, ”*Moms vid elektronisk handel*”.

¹⁹⁰ Skatteverket, ”*Elektronisk handel och annan postorderförsäljning (punktskatte- och momsfrågor)*”, 4.3 samt 4.4.

¹⁹¹ Konsumentverket, 2006, pkt 6.

¹⁹² Konsumentverket, december 2002, s. 31 f.

¹⁹³ Prop. 2004/05:13, s.125 f, samt 6 och 8 §§ DAL.

användbara menar man således från näringsidkarhåll att nämnda brister inte möjliggör en ångerrätt i samband med dessa produkter.¹⁹⁴

Näringsidkarna hänvisar framför allt till undantagsreglerna i 2:4 DAL, och då i första hand till punkt 2, vari stadgas att ångerrätten inte gäller distansavtal för ”en vara som pga. sin beskaffenhet inte kan återlämnas eller som snabbt kan försämrats eller bli för gammal”.¹⁹⁵ Ett exempel i förarbetet på sådana varor är vissa livsmedel.¹⁹⁶ Undantaget är ändamålsenligt utformat, och av lagtekniska skäl är det därför i förarbetet inte vidare specificerat vilka varor som pga. sin beskaffenhet skall undantas från ångerrätten.¹⁹⁷ Från näringsidkarhåll anser man emellertid att detta beskaffenhetsrequisit är tillämpligt även i förhållande till de berörda digitala produkterna. Då den enskilda digitala produkten vid utnyttjande av ångerrätten de facto inte kan återlämnas på ett sätt som säkerställer frånvaron av kopior menar man att varans beskaffenhet i sig utesluter ångerrätt.¹⁹⁸

Trots näringsidkarnas invändningar om att en digital produkt inte kan återlämnas pga. sin beskaffenhet och därmed inte omfattas av ångerrätten, kan det tyckas att undantaget i 2:4 pkt 3 DAL istället vore direkt tillämpligt på dessa produkter. Detta undantag stadgar att ångerfristen inte omfattar ”en förseglad ljud- eller bildupptagning eller ett förseglat datorprogram och förseglingen har brutits”, där beteckningen förseglingar även omfattar tekniska plomberingar.¹⁹⁹ Även om undantaget i första hand ter sig tillämpligt för fysiska varor torde näringsidkaren, med tillämpning av tekniska plomberingar, kunna erbjuda konsumenten ångerrätt även för digitala produkter. Även i detta fall hänvisas emellertid till att tekniken kring den här sortens tekniska plomberingar är för dåligt utvecklad, och att existerande teknik ännu inte är konsekvent och lättillgänglig. Om det inte är möjligt att försegla den digitala produkten, kan näringsidkaren därför inte hänvisa till denna undantagsregel för att undvika ångerrätten. Om beskaffenhetsrequisitet i punkt 2 ovan inte heller anses tillämpligt, kan den laglydige näringsidkaren inte neka en konsument som vill ångra sitt köp av en digital produkt vilken distribuerats utan teknisk plombering.²⁰⁰

För att förenkla handhavandet av digitala produkter av mindre värde har Konsumentverket föreslagit att en värdegräns på 300 kronor införs.²⁰¹ Direkt elektronisk distribution av fri programvara understigande detta värde, som t.ex. vid benefika överlåtelser, skulle därmed inte omfattas av lagen. För närvarande tyder dock det mesta på att konsumenten, trots frånvaron av en värdegräns, idag inte kan utnyttja ångerrätten i DAL vid direkt elektronisk distribution av fri programvara från näringsidkare till konsument. Resultatet bör bli detsamma oavsett om distributionen sker mot betalning eller ej. De ovan diskuterade omständigheterna torde medföra att undantagsreglerna i de flesta fall gör sig gällande i förhållande till dessa distansavtal, något som dock kan komma att förändras i samband med nya tekniska lösningar. Noteras bör dock att näringsidkaren oavsett undantagsreglerna omfattas av DAL i den del som berör kravet på konsumentinformation tiden före det att avtal slutits.

¹⁹⁴ Konsumentverket, ”Distansavtalslagen – en utvärdering”, december 2002, s.31.

¹⁹⁵ Det krävs alltså att den digitala produkten klassificeras som en vara och inte som en tjänst, mer om det nedan i avsnitt 5.2.1.

¹⁹⁶ Prop. 2004/05:13 s.129 f.

¹⁹⁷ Prop. 2004/05:13 s. 90 f.

¹⁹⁸ Även Konsumentverket håller med om att det inte är lämpligt med ångerrätt så länge som konsumenten kan behålla en kopia av den nedladdade produkten, Konsumentverket, ”Remissvar angående genomförandet av direktiv 1997/7/EG om konsumentskydd vid distansavtal”, 2006, pkt 6.

¹⁹⁹ Prop. 2004/05:13 s.129 f.

²⁰⁰ Konsumentverket, december 2002, s. 33 f.

²⁰¹ Detta gäller idag vid hemförsäljningsavtal. Konsumentverket, december 2002, avsnitt 5.2.4, s. 35.

5.3 Avtalstyp: köp eller nyttjanderätt - överlåtelse eller upplåtelse

När fri programvara distribueras utnyttjas den juridiska systematiken för att klargöra vilken slags *avtalstyp* denna distribution utgör i förhållandet mellan distributören och användaren, och syftet är att klassificera det rättsliga förhållandet mellan parterna. På detta initiala plan är syftet att avgöra om avtalet kring programvaran skall klassas som en *överlåtelse*, dvs. en fullständig och slutlig övergång av samtliga rättigheter till programvaran, en *upplåtelse*, att distributionen omfattar en begränsad övergång av rättigheterna till programvaran, eller om tillhandahållandet av programvaran rent av skall betecknas som en *tjänst*, mao. att ett visst arbete skall utföras.²⁰²

Avtalstypfrågan är betydelsefull eftersom resultatet avgör vilka regler och lagstrukturer som anses styra över distributionen, dvs. är det t.ex. köprättsliga regler, villkoren i licensavtalet eller reglerna kring tjänst som är styrande för distributionen? Beroende på vilken avtalstyp som är aktuell kan det finnas tvingande bestämmelser i lag, oavsett vad som sägs i licensavtalet, t.ex. vid avtal mellan näringsidkare och konsument. Även vid ett avtal om fri programvara mellan näringsidkare har den rättsliga klassificeringen betydelse, och detta trots den i dessa situationer ofta dispositiva lagstiftningen, eftersom resultatet kring frågan om avtalstyp avgör vilka regler som skall tillämpas i de fall avtalet måste tolkas eller fyllas ut. Berör denna tolkning t.ex. ansvarsreglerna för fel kan detta medföra olika resultat beroende på om det är köprätten eller andra regler som skall tillämpas på avtalet, och skillnaderna kan ha stor vikt.²⁰³

Övriga obligationsrättsliga frågor kan sägas vara sekundära till dess den rättsliga klassificeringen avseende avtalstyp är gjord och man vet i vilket rättsområde inom obligationsrätten man hamnar. Det slutliga resultatet kommer således ha stor betydelse för både distributör och användare, då de olika reglerna kan medföra betydande skillnader i förhållandet mellan parterna beroende på aktuell avtalstyp. Vad gäller frågor kring avtalstyp i kombination med fri programvara finns det dels varken klara och tydliga svar, och det finns heller ingen svensk praxis vad gäller detta område.

För att hitta svaren kring dessa aspekter är det därför nödvändigt med en obligationsrättslig undersökning med utgångspunkt från de objektiva omständigheterna i det enskilda fallet.²⁰⁴ Om man vid en sådan undersökning till en början ser närmare på det tredje avtalstypsalternativet, dvs. om tillhandahållandet av programvaran kan och skall betecknas som avtalstypen tjänst, ter sig detta som det mest avlägsna alternativet. För att en distribution av en fri programvara skall likställas med en tjänst verkar det krävas att även andra åtgärder än själva distributionen kopplas till programvaran.²⁰⁵ I de situationer som diskuteras i denna uppsats är det användaren själv som tillgodogör sig produkten, och det krävs således inte att någon ytterligare part utför en tjänst för att användaren skall ges en nytta av programvaran. Dessa omständigheter talar därför emot att tillhandahållandet av den fria programvaran utgör en tjänst, och frågan kommer därför inte att beröras närmare i detta avsnitt.²⁰⁶ Det kan dock vara värt att notera att meningarna är delade och rättsläget fortfarande oklart.²⁰⁷

²⁰² Lindberg/Westman, s. 371.

²⁰³ Lindberg/Westman, s. 371.

²⁰⁴ SOU 1999:106, s. 69 f, samt Olsen, ”*Gratiserbjudanden & IT*”, 2001, s. 11.

²⁰⁵ Olsen, a.a., s. 11.

²⁰⁶ Se dock även avsnitt 5.2.1, och den där förekommande diskussionen kring tjänst.

²⁰⁷ SOU 1999:106, a.a., s. 70, samt Olsen a.a., s. 11.

I detta avsnitt, liksom i avsnitt 5.4, förutsätts generellt att användaren betalar för den digitala produkten oavsett i vilken form den erhålles, och att det föreligger ett avtalsförhållande mellan distributör och användare.²⁰⁸ Hur påverkas då rättsförhållandet mellan dessa båda parter då tillhandahållandet av den fria programvaran utgör avtalstypen överlåtelse respektive upplåtelse, köp respektive nyttjanderätt?

Den huvudsakliga regleringen av köp sker genom *Köplagen* (KöpL) (1990:931), och i dess 1 § anges att lagen gäller vid köp av *lös egendom*. Definitionen på lös egendom uppnås genom ett motsatsslut av reglerna i första och andra kapitlet Jordabalken, och slutsatsen blir att lös egendom utgörs av allt som inte är fast egendom. Även om KöpL är tänkt att i första hand reglera köp av lösa saker (även kallat lösöre, dvs. varje form av rörligt föremål), så täcker den samtidigt andra överlåtbara rättigheter. Sålunda inräknas även immateriella objekt, t.ex. programvaror och informationsdatabaser, som lös egendom.²⁰⁹

För att ett köp av lös egendom, dvs. en äganderättsövergång av rättigheten till den lösa egendomen, skall regleras av KöpL, måste köpet gälla en *överlåtelse* av rättigheten från ett rättssubjekt till ett annat. En sådan överlåtelse måste skiljas från de situationer då det föreligger en *upplåtelse* av en begränsad rätt till den lösa egendomen, dvs. då det rör sig om en nyttjanderätt av egendomen. Skillnaden häremellan är betydelsefull eftersom KöpL inte är tillämplig på nyttjanderättsavtal.²¹⁰

För att användaren av en programvara skall ges tillgång till densamma kräver tillverkaren i de flesta fall att dennes programvarulicens accepteras. Genom att sluta ett sådant avtal, vari sägs att användaren endast erhåller en nyttjanderätt till programvaran, kan användaren inte längre förlita sig på de regler som ges i KöpL. Äganderätten till programvaran som sådan innehas fortfarande av upphovsmannen, och licensen kommer att vara direkt styrande över användarens möjligheter att utnyttja programvaran. Skulle samtliga överlåtbara rättigheter²¹¹ till programvaran överföras till användaren handlar det dock om ett vanligt köp, en överlåtelse, vilket omfattas av KöpL.²¹² Det är därför betydelsefullt att avtalet tydligt anger om det rör sig om ett köp eller en nyttjanderätt, och att det redogörs för vilka rättigheter och skyldigheter respektive part har. Även om det avgörande för huruvida ett avtal utgör en överlåtelse eller upplåtelse inte avgörs av hur ett avtal rubriceras utan av avtalsinnehållet, är tydlighetsaspekten viktig i förhållande till avtal rörande upphovsrättsliga verk på grund av den för upphovsrätten betydelsefulla specifikationsprincipen. Denna princip kallas även specificeringsgrundsatsen, och medför att de upphovsrättsliga frågor som inte uttryckligen behandlas i avtalet inte heller kommer att omfattas. Dessa ej inkluderade delar av upphovsrätten kvarstannar hos upphovsmannen, och oklara avtal tolkas därför restriktivt i upphovsmannens favör.²¹³

²⁰⁸ I avsnitt 5.5 utgår diskussionen istället från att användaren mottar den fria programvaran utan kostnad.

²⁰⁹ Prop. 1988/89:76, "Om ny köplag", s. 61.

²¹⁰ Prop. 1988/89:76 s. 61, samt Lindberg/Westman, s. 372. Naturligtvis är användaren i de flesta fall även tvungen att betala för en sådan upplåtelse/nyttjanderätt, men det handlar då inte om ett köp i KöpL:s bemärkelse. När en person köpar en bok erhåller denne äganderätten till det överlåtna exemplaret i sig, men det finns fortfarande begränsningar, t.ex. i upphovsrättslagen, för vad köparen kan göra med detta överlåtna exemplar.

²¹¹ Huvudsakligen de upphovsrättsliga ekonomiska rättigheterna till verket, eftersom de ideella rättigheterna endast kan överlåtas i begränsad omfattning, se avsnitt 4.4.

²¹² 3 § KöpL.

²¹³ Olsson, s. 287 f, Kocktvedgaard/Levin, 2004, s. 448, samt SOU 1956:25, s. 310. I svensk rätt är specifikationsprincipen oreglerad i lag och förekommande praxis är begränsad, men den anses trots detta vara underförstådd. Den är dock reglerad i både norsk och dansk upphovsrättslig lagstiftning.

Frågan om vilken av de två avtalstyperna, köp eller nyttjanderätt, det handlar om i förhållande till programvaror får olika svar beroende på vem som tillfrågas. Till i princip all programvara som inte befinner sig i public domain, bifogas licensvillkor som sägs ge användaren enbart en nyttjanderätt. Programvaruindustrin hävdar naturligtvis att programvaran därmed alltid upplåtes med en begränsad nyttjanderätt till användaren, dvs. att licensen är styrande för avtalet. Denna ståndpunkt har även stöd av en stark branschpraxis, vilket talar emot att det handlar om ett köp.²¹⁴ Olsen är dock av åsikten att det inte kan handla om en upplåtelse i det fall användaren inte beläggs med något krav att lämna tillbaka programvaran, men att det kan ligga när till hands att det rör sig om en upplåtelse i det fall licensvillkoren anger att användningen är tidsbegränsad.²¹⁵ Ett alternativ till ovanstående är att kunden blir ägare till det medium på vilken programvaran är fixerad, dvs. CD-skivan, vilket kan jämföras med att en köpare av en tryckt bok blir ägare till själva det pappersmedium som boken är tryckt på. Även i detta fall är rättsläget dock något oklart. Industrin vill få det till att även äganderätten av programvarans medium kvarligg hos tillverkaren, och att användaren endast innehar en nyttjanderätt till CD-skivan i fråga. Industrin har dock mött ett svagt stöd för denna ståndpunkt.²¹⁶

Ännu ett synsätt kan hittas i doktrinen, där införskaffandet av programvaran ofta jämföras med ett traditionellt köp. När användaren köper programvaran över disk eller genom indirekt elektronisk handel mot en engångsavgift, erhåller användaren en i praktiken evig nyttjanderätt. Därmed utgår viss doktrin från att det föreligger en faktisk överlåtelse av exemplaret, inte en upplåtelse.²¹⁷ Det är viktigt att betona att detta köp (eller överlåtelse) som då avses endast gäller äganderätten till det enskilda exemplaret av programvaran, och inte upphovsrätten till densamma. Användaren får alltså inte agera i strid mot avtalsvillkoren eller den upphovsrättsliga lagstiftningen.²¹⁸ Under dessa förutsättningar kan köpet av programvaran således jämföras med ett bok- eller skivinköp. Ett köp i butik eller via indirekt elektronisk handel av en fri programvara fixerad på ett medium skulle enligt detta synsätt omfattas av reglerna i KöpL, resp. av KKL om köparen är konsument. I SOU 1999:106, *Konsumenterna och IT*, ansågs det att avtalet skall bedömas som ett köp även då programvaran inhandlas via direkt elektronisk handel.²¹⁹

Det finns även ett tredje, mer pragmatiskt synsätt med utgångspunkten att det visserligen föreligger ett nyttjanderättsavtal för programvaran med begränsningar av immaterialrättsligt slag i förvärvarens förfoganderätt, men tack vare det nära släktskapet med ett vanligt köp anses vissa regler i KöpL trots allt analogt tillämpliga. Att så kan vara fallet skulle enligt detta synsätt vara ett resultat av att KöpL utgör en av de mest betydelsefulla källorna i svensk rätt för analogislut.²²⁰ Personligen tror jag att denna lösning kan ligga nära en praktisk sanning.

²¹⁴ Lindberg/Westman, s. 373 samt s. 411.

²¹⁵ Olsen, a.a., s. 11.

²¹⁶ Lindberg/Westman, s. 411.

²¹⁷ Lindberg/Westman, s. 373.

²¹⁸ Olsen, a.a., s. 11.

²¹⁹ SOU 1999:106, s. 69 f.

²²⁰ Lindberg/Westman, s. 373, samt Olsen, a.a., s.11. Vad gäller analog tolkning av KöpL, se även diskussionen rörande fria licensers friskrivningar och befintligt skick-klusuler i avsnitt 6.2.

5.4 Avtalsföremål: fri programvara som lös egendom eller lös sak

En ytterligare klassificering inom obligationsrätten som blir aktuell i förhållande till de köprättsliga reglerna är vilket slags *avtalsföremål* en fri programvara utgör. Denna fråga blir aktuell i de fall distributionen av en fri programvara via direkt elektronisk handel anses utgöra ett köp enligt ovan, och diskussionen rör vilken köprättslig lag som då kan vara tillämplig, den allmänna Köplagen eller Konsumentköplagen? Den avgörande aspekten vid denna bedömning är hur man skall definiera en produkt som distribueras på detta vis, dvs. utgör den fria programvaran i detta fall lös egendom eller en lös sak?²²¹

Svaret är betydelsefullt ur konsumentsynpunkt, eftersom dagens tillämpning av reglerna leder till att den här sortens distribution faller mellan stolarna och att konsumentskyddslagarna ännu inte fått något genomslag i förhållande till den här sortens handel med de diskuterade programvarorna. Därmed kan den tvingande Konsumentköplagen inte tillämpas för vare sig fri programvara eller övriga digitala produkter, och den mindre förmånliga och dispositiva Köplagen kommer istället att reglera denna handel.

Det konsumenträttsliga skydd som idag existerar vid direkt elektronisk handel med digitala produkter återfinns som tidigare berörts i Distansavtalslagen, men eftersom lagens undantagsregler medför att den för konsumenten centrala ångerrätten sätts ur spel, är det i praktiken endast vissa informationskrav som blir tillämpliga. Konsumentskyddslagarna har således ännu inte fått något tydligt genomslag i förhållande till direkt elektronisk handel med programvaror, liksom övriga digitala produkter. En betydande orsak till denna situation är att dagens konsumentskyddsregler är bundna av en snäv definition av begreppet lös sak, vilket utgör en undergrupp till egendoms kategorin lös egendom.²²²

Då en rättighetsöverlåtelse i form av ett köp av lösa saker sker mellan näringsidkare och konsument tillämpas *Konsumentköplagen* (KKL) (1990:932).²²³ Eftersom KKL är en tvingande skyddslagstiftning till fördel för konsumenten är det inte möjligt att avtala bort de i lagen garanterade konsumenträttigheterna.²²⁴ I KKL används alltså begreppet *lösa saker*, även kallat lösöre, vilket normalt avser varje form av rörliga fysiska föremål, och därmed begränsas lagen till att omfatta fysiska avtalsobjekt.²²⁵ En liknande snäv definition verkar även vara den internationellt mest tillämpade.²²⁶ Då de olika immateriella rättigheterna inte utgör lösa saker är KKL:s tillämpningsområde därmed betydligt snävare än motsvarande i KöpL. Det är även viktigt att åter poängtera att KKL endast är tillämplig då köparen är konsument.

När en konsument köper en programvara av en näringsidkare i butik fixerad på en CD-skiva, eller då programvaran införskaffas genom indirekt elektronisk handel, dvs. postorder via

²²¹ Frågan om en distribution av fri programvara kan betecknas som en tjänst har tidigare diskuterats i avsnitt 5.2.1, samt ovan i inledningen av 5.3.

²²² Herre, "Konsumentköplagen – En kommentar", 2004, s. 57.

²²³ 1 § KKL.

²²⁴ 3 och 4 § § KKL.

²²⁵ Herre, s. 57; Prop. 1989/90 s. 59 Dock räknas även gaser och vätskor som lös sak, men inte elektrisk kraft.

²²⁶ I engelsk rätt används uttrycket "goods" med avseende på "all personal chattels other than things in action and money", och har inte ansetts tillämpligt på rena förvärv av programvara, se Olsen, "Konsumenträttigheter i informationssamhället", 1997, s. 49.

Termen "goods" används vidare i FN:s konvention om internationella köp av lösa saker (CISG) och har där ansetts betyda "moveables, tangible things". Den svenska beteckning som verkar ligga närmast "goods" är lösöre eller lös sak, se Herre, s. 91.

Internet, uppkommer liknande frågor som berörts ovan; gäller det uppkomna avtalet ett köp eller en nyttjanderätt? I doktrinen sägs att det i dessa fall föreligger ett köp. Avtalsföremålet för köpet utgörs av en lös sak, och därmed är KKL tillämpligt på avtalet. Härvid torde det inte föreligga någon skillnad jämfört med köp av andra lösa saker.²²⁷

Problemen ställs istället på sin spets då konsumenten köper en digital produkt, i det här fallet en fri programvara, genom direkt elektronisk handel. Direkt elektronisk handel med både proprietär och fri programvara blir allt vanligare, och är ofta snabbare, enklare, och i de flesta fall billigare än traditionell handel med dessa produkter. Istället för att köparen skall ta sig till en affär eller invänta en postförsändelse, kan denne utan dröjsmål erhålla ett exemplar av den fria programvaran direkt till sin dator. Det finns således mycket som talar för att direkt elektronisk handel kommer öka i betydelse som distributionsmetod för fri programvara, liksom för övriga digitala produkter.²²⁸

Resultatet av dagens rättstillämpning är emellertid att den fria programvaran i detta fall inte omfattas av KKL, med resultatet att ett konsumentköp av en och samma programvara regleras olika beroende på vilken metod som används då köpet genomförs. Bakgrunden till detta sägs vara att den fria programvaran inte är fixerad i den fysiska världen, eftersom den med hjälp av Internet överförs direkt till användarens dator. Eftersom produkten vid överföringstillfället/köptillfället inte existerar på något mellanliggande medium, t.ex. på en hårddisk eller CD-skiva, anses programvaran därmed inte kunna utgöra en lös sak. KKL är således inte tillämplig på den här sortens köp av fri programvara och avtalet regleras därför i sin helhet av den betydligt mindre konsumentvänliga KöpL.²²⁹

Då konsumenten införskaffat ett fysiskt exemplar av programvaran genom köp i butik respektive genom indirekt elektronisk handel, tillämpas således KKL, medan köpet regleras av den mer oförmånliga KöpL då införskaffandet skett genom direkt elektronisk handel. Denna inkongruens har ansetts olämplig då målet istället bör vara att konsumenten skall åtnjuta ett konsumenträttsligt skydd vid förvärv av fri programvara alldeles oavsett om köpet sker via direkt elektronisk handel eller genom mer traditionell handel. I SOU 1999:106, *Konsumenterna och IT*, har det av denna anledning föreslagits en översyn av KKL:s tillämpningsområde, något som dock ännu inte är genomfört.²³⁰ Konsumentverket berörde dock ovan nämnda inkongruens inför ändringen av KKL 2002, då man som remissinstans i förarbetena ansåg att köp av digitala produkter borde jämföras med köp av lösa saker.²³¹ De Nordiska Konsumentombudsmännen uttalade även de samma år, i sina gemensamma ståndpunkter, att konsumentskyddet för elektronisk handel inte får ligga på en lägre nivå än skyddet inom andra former av handel.²³²

I våra nordiska grannländer har debatten rörande denna fråga emellertid pågått mer aktivt under 2000-talet, utan att för den skulle komma fram till ett mer konkret resultat. I Norge har frågan rörande digitala produkter och konsumentskyddet behandlats i två propositioner under

²²⁷ SOU 1999:106, s. 69; Herre, s. 58. Se dock diskussionen om nyttjanderätt i avsnitt 5.3.

²²⁸ Den legala försäljningen av musik via nätet ökar allt mer då det nu börjar växa fram kommersiella alternativ till den allmänt förekommande fildelningen. Ett exempel är Apples satsning iTunes.

²²⁹ SOU 1999:106, s. 70. Förutsättningen är fortfarande att avtalet anses innebära ett köp, och inte enbart en nyttjanderätt.

²³⁰ SOU 1999:106, s. 76.

²³¹ Konsumentverket, ”Remissyttrande till Departementspromemorian *Ändringar i konsumentköplagen - genomförande av EG:s konsumentköpsdirektiv (Ds 2001:55)*”, 2002, under rubriken övrigt.

²³² Konsumentverket, ”*De nordiska konsumentombudsmännens ståndpunkt om handel och marknadsföring på Internet*”, 2002, s. 4.

2000-talet, en från 2001/02 och den senaste från 2006/07.²³³ I Norge gäller inte de köprättsliga lagarna för köp av digitala produkter via direkt elektronisk handel, och istället får konsumenterna förlita sig på en analog tillämpning av köplagen i kombination med allmänna kontraktsrättsliga principer. Utgångspunkten i debatten liksom den allmänna målsättningen har dock varit att den norska KKL (förbrukerkjopsloven) bör gälla oavsett vilken metod som används för att förmedla en digital produkt till konsumenten. Utredaren i den senare propositionen, dr. juris Olav Torvund, menade t.ex. att det endast skulle krävas fem enkla förändringar i den norska KKL för att även direkt digital handel skulle kunna omfattas. Trots detta och flera remissinstansers positiva inställning till en lagändring, har lagstiftaren i slutändan dock ansett att bl.a. det praktiska behovet av reglering för närvarande inte varit tillräckligt stort, att man vill vänta med att reglera en växande marknad samt avvakta den internationella utvecklingen på detta område.

Liknande argument rörande dessa frågor används i det Nordiska Ministerrådets publikationsserie Tema Nord. I Tema Nord 1999:598 utgår diskussionen från huruvida den diskuterade distributionen gäller en vara eller en tjänst. Slutsatsen här är att tjänstealternativet ligger närmast och att de köprättsliga reglerna inte blir tillämpliga annat än vid analogisk tolkning.²³⁴ Något år senare, i Tema Nord 2000:612, publicerad i samband med implementeringen av EU-direktivet 1999/44/EF rörande vissa konsumenträttsliga förhållanden, tonades emellertid den språkligt snäva tolkningen av begreppet lös sak ned medan ändamålet med de konsumentskyddande reglerna lyftes fram. I denna senare diskussion är man mer kritisk till att se distributionen som en tjänst eftersom detta skulle medföra olika regelsystem för samma innehåll, enbart baserat på vilken distributionsmetod som används. Slutsatsen i publikationen är att konsumentköpsreglerna bör ändras vid implementeringen av direktivet för att även den aktuella distributionen av digitala produkter skall omfattas, något som dock ännu inte har skett.²³⁵

Även inom dansk doktrin hittas företrädare för det senare resonemanget, och slutsatsen är således att det inte finns någon direkt enhetlig nordisk syn på hur dessa frågor bäst bör lösas.²³⁶ Bland de undersökta källorna är den tydligaste tendensen emellertid att distribution av digitala produkter via direkt elektronisk handel i sinom tid kommer att omfattas av de konsumenträttsliga reglerna.

Den svenska KKL skapades när direkt elektronisk handel i princip inte existerade, och för att anpassa reglerna till dagens förändrade elektroniska infrastruktur är det fullt rimligt att det sker en översyn av KKL i detta avseende. Frågan är dock om det inte redan idag, i väntan på tydligare regler, borde finnas möjligheter att tillämpa existerande konsumentregler även för fri programvara som distribueras till konsumentanvändare via direkt elektronisk handel, åtminstone i den mån diskussionen begränsas till frågan om vad som kan omfattas av begreppet lös sak. Som berörts är KKL uppbyggd kring vilket tillstånd en vara befinner sig i innan ett köpeavtal definitivt har slutits.²³⁷ För att en fri programvara skall räknas som en lös sak kräver lagen att den skall finnas som lösöre, dvs. vara fixerad i en fysiskt rörlig form.²³⁸

²³³ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002), "Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)", s. 57 f samt s. 71 f, liksom Ot.prp. nr. 23 (2006-2007), "Om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv.", kap. 5.

²³⁴ Tema Nord, "Shopping på Internettet", 1999, s. 92 f.

²³⁵ Tema Nord, "Implementering af direktivet om visse aspekter af forbrukerkjøp og garantier i forbindelse hermed – set ud fra et nordisk forbrugerbeskyttelseperspektiv", 2000, s. 27 ff.

²³⁶ Se t.ex. Frost, "Informationsydelsen", 2002, s. 106 ff och 123 f.

²³⁷ Detta gäller dock med undantag av situationen då konsumenten beställer en vara som skall tillverkas av näringsidkaren, 2 § 1st KKL.

²³⁸ Prop. 1989/90:89 om ny konsumentköplag, s. 28.

Enligt författarens mening borde det emellertid finnas utrymme att hävda att även en fri programvara som användaren direkt erhåller till sin dator faktiskt existerar i en fysisk form, och därmed skulle den kunna utgöra en lös sak vilken existerar både innan och efter köpet har ägt rum.

Att så kan vara fallet är enligt denna linje ett resultat av att säljaren vid något tillfälle har placerat och tillhandahållit den fria programvaran på ett tekniskt medium som gör det möjligt för köparen att ladda ned den till sin dator. Detta medium kan t.ex. utgöras av en hårddisk eller en server. Enligt 2 § 2 st. URL framställs ett exemplar av ett verk vid *"varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis"*, vilket medför att en programvara som efter nedladdning befinner sig på en CD-skiva, liksom på en hårddisk eller server, således utgör ett exemplar av detta upphovsrättsliga verk. Vidare räknas både en CD-skiva, en hårddisk respektive en server utan tvekan som lösa saker enligt 1 § KKL, och det är möjligt att förflytta dessa komponenter för att installera dem på en annan dator eller på annan plats. Därigenom har inte bara dessa lösa saker, dessa tekniska medium, förflyttats från en plats i den fysiska världen till en annan, utan även alla de exemplar av olika fria programvaror som kan finnas på dem. Härvid föreligger det således ingen skillnad jämfört med att förflytta ett exemplar av en på CD-skiva fixerad programvara införskaffad via traditionell handel.

Både det exemplar av programvaran som distributören innehar på sin hårddisk eller server *innan* genomförandet av det direkta, elektroniska köpet, och det exemplar som köparen har sparat på sin hårddisk eller CD-skiva *efter* köpet, finns alltså fixerad på ett medium som utgör en lös sak - det finns i en fysisk form. Enligt författarens mening är denna situation därför fullt jämförbar med att en på CD-skiva fixerad programvara inhandlas via traditionell- eller indirekt elektronisk handel. Då det idag godtas att denna programvara utgör en lös sak ser jag få skäl att bedöma situationen annorlunda då en hårddisk eller server används som medium. Inte heller borde det ha en avgörande betydelse på vilket sätt programvaran hamnat på detta medium. Därmed borde det finnas utrymme för att även den fria programvara som införskaffats genom direkt elektronisk handel räknas som en lös sak även enligt dagens utformning av KKL. Denna slutsats är dessutom rimlig ur konsumentskyddssynpunkt.

En förekommande invändning mot detta resonemang är att den fria programvaran inte kan sägas existera i en fixerad, fysisk form, under den tid nedladdningen av produkten påbörjas till det att produkten finns fixerad i användarens dator. Eftersom programvaran under denna tidsperiod befinner sig i ett ofixerat tillstånd sägs programvaran därför inte kunna utgöra en lös sak. Vad gäller detta resonemang kan sägas att nedladdningstiden för en digital produkt kan variera från att vara obefintlig till relativt lång, något som dels är beroende av hur stor den digitala produkten är, dels av hur effektiva de inblandade tekniska systemen är. Det ter sig därför mindre motiverat att lägga vikt vid själva överföringsmomentet som grund för en rättslig definition, särskilt som tekniken blir snabbare och mer avancerad.

Man kan fråga sig varför de tekniska omständigheterna för införskaffandet av programvaran i dessa fall ges en så betydande vikt jämfört med då programvaran erhålls på CD-skiva efter beställning via postorder? I båda fallen mottar användaren ett exemplar av programvaran, i det ena fallet på en CD-skiva och i det andra på en hårddisk (med möjlighet att senare föra över programvaran på CD-skiva om så önskas). Vad gäller handel via postorder kan det ta betydligt längre tid att erhålla programvaran än vid direkt elektronisk handel, men trots detta uppnår köparen ett bättre rättsskydd då denna inhandlingsmetod tillämpas. I förhållande till programvarans existens är den enda skillnaden mellan de två metoderna att den elektroniskt

överförda produkten för ett större eller mindre ögonblick existerar mellan två tekniska medium. Det ter sig således mindre lämpligt att hänvisa till dagens tekniska system som skäl för att godkänna att det ena förhållandet skall anses falla under KKL, för att samtidigt underkänna det andra, speciellt när det praktiska resultatet är så snarlikt.

Oaktat den i SOU 1999:106, *Konsumenterna och IT*, framförda kritiken mot tillämpningen av KKL i detta avseende, menar utredningen trots allt att de diskuterade fria programvarorna inte passar in på KKL:s definition av en lös sak. Detta motiveras dels med att dessa produkter inte stämmer med lagens relativt snäva definition, dels med att "... *elektroniska varor knappast heller var kända under lagstiftningsarbetet i slutet av 1980-talet*".²³⁹ Vad gäller det senare argumentet om bristande kännedom är det möjligt att här göra en jämförelse med den centrala lagen för avtals tillkomst och giltighet, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, eller avtalslagen som den vanligen kallas. Denna lag tillkom i början av 1900-talet, och lagstiftaren hade av naturliga skäl inte då kännedom om att lagen skulle komma att tillämpas på elektronisk handel 100 år senare. Trots detta förhållande är det idag inga större problem att använda avtalslagens regler på de samstämmiga viljeförklaringar som sluts genom den nya tekniken, och det huvudsakliga skälet till detta är lagens teknikneutralitet.²⁴⁰ Även KKL präglas i hög grad av en sådan teknikneutralitet. På samma sätt som avtalslagen aldrig har varit tänkt att enbart användas i samband med en viss sorts avtal, har inte heller KKL tillkommit med syftet att endast inkludera vissa fysiska saker som utgörande lösa saker, för att samtidigt exkludera andra.²⁴¹

Sammanfattningsvis kan en fri programvara idag alltid räknas som lös egendom oavsett vilken metod som använts för dess införskaffande, och KöpL blir då tillämplig lag (under förutsättning att avtalet inte anses gälla en nyttjanderätt). Den fria programvara som införskaffas direkt via Internet räknas dock inte som en lös sak i dagens rättstillämpning, och KKL kan därmed inte tillämpas på sådana köp. Möjligen kommer den framtida rättstillämpningen resultera i att även denna situation omfattas av det konsumenträttsliga skyddet i KKL, och ett ytterligare alternativ är att en lagändring kommer till stånd.

5.5 Fri programvara och benefika avtal

En stor del av de fria programvarorna tillhandahålles utan kostnad, och de sprids av både näringsidkare och privatpersoner. Denna situation är på inget sätt unik för fri programvara, då det även finns många exempel på proprietär programvara som sprids på det här viset.²⁴² De fria licenser som vanligen är kopplade till den fria programvaran stadgar i regel att rättigheterna till programvaran upplåtes till användaren. Därmed kan användaren inte stödja sig på KöpL, och istället kommer den fria licensen att vara styrande för det nyttjanderättsavtal som sluts mellan distributören och användaren.

I det fall ingen betalning utgår för upplåtelsen av den fria programvaran kännetecknas detta nyttjanderättsavtal framför allt av sin benefika karaktär, och ett sådant förhållande är närmast att betrakta som en benefik upplåtelse. För att beskriva detta förhållande i relation till fri

²³⁹ SOU 1999:106, s. 70. Notera dock att även denna utredning vill se en förändring.

²⁴⁰ Lindberg/Westman, s. 66.

²⁴¹ Dagens tillämpning leder till att inte heller produktansvarslagen, PAL, kan tillämpas då programvara införskaffad via direkt elektronisk handel orsakat sakskada, eftersom PAL endast är tillämplig på *produkter*. Med produkter avses enligt dess 2 § *lösa saker*, och digitala produkter är således exkluderade. Även här finns det förslag på att lagens tillämpningsområde bör ses över. Lagen berörs inte närmare. Se SOU 1999:106, s.115, samt Olsen, "*Gratiserbjudanden & IT*", s. 16 f.

²⁴² Se t.ex. avsnitt 2.2 och 2.3 rörande shareware resp. freeware.

programvara används i den fortsatta redogörelsen begreppet *benefik licens*. Den svenska rätt som är styrande för ett sådant licensavtal är de regler som gäller för benefika avtal, dvs. gåvor.

En viktig fråga kring fri programvara är i hur hög grad ett erbjudande på Internet om gratis programvara kan sägas vara bindande för givaren. Bundenhet krävs bl.a. för att mottagaren skall kunna kräva fullgörelse av det benefika avtalet. Ytterligare en viktig fråga är till vilken grad mottagaren kan göra en kontraktsbrottspåföljd som skadeståndsansvar gällande, t.ex. vid fel på den benefika programvaran.²⁴³

I princip all fri programvara som distribueras utan krav på ersättning sprids via Internet, och mot denna bakgrund avgränsas redogörelsen helt till denna situation. I detta avsnitt förutsätts att ett gåvoförhållande uppstår mellan distributören/utvecklaren och användaren, och därmed utesluts eventuella mellanhänder från diskussionen. Detta scenario har även störst verklighetsanknytning, då många utvecklare av fri programvara själva tillhandahåller programvaran direkt till användarna utan kostnad.

Oavsett om den benefika licensen tillhandahålles av en privatperson eller näringsidkare så är de teoretiska rättsverkningarna likartade i de båda fallen. I praktiken lär dock näringsidkaren bära ett större ansvar, då denne i regel inte distribuerar programvara mot bakgrund av en ren gåvoavsikt, utan snarare är motiverad av varierande kommersiella intressen.²⁴⁴ Mot denna bakgrund ter det sig rimligt att rättstillämpningen lägger ett större ansvar för gåvan på näringsidkare jämfört med då givaren är privatperson.

5.5.1 Bundenhet till benefika avtal

Ett erbjudande via Internet om en benefik licens till en fri programvara är närmast att likna med ett erbjudande om en gåva. Den svenska lag som idag reglerar ett gåvor är *Lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva*, eller som den vanligen kallas, gåvolagen (GL). Lagen omfattar utfästelse om gåva då denna utgörs av lös egendom, och genom inriktningen på dessa avtalsföremål uppstår inte den ovan redovisade problematiken rörande begreppet lösa saker. Alla de rättigheter som faller in under beteckningen lös egendom kan således utgöra avtalsföremålet i ett benefikt avtal.²⁴⁵

Enligt huvudregeln i 1 § GL är en utfästelse om gåva inte bindande för givaren så länge gåvan ej fullbordats. Undantaget för då givarens utfästelse trots allt blir bindande gentemot tagaren gäller då gåvoutfästelsen antingen har gjorts i skuldebrev eller annan urkund, *eller* då omständigheterna vid utfästelsens tillkomst utmärkte att den var avsedd att komma till allmänhetens kännedom.²⁴⁶

Vid första anblicken kan det tyckas att det senare undantaget - avsedd att komma till allmänhetens kännedom - ger ett visst utrymme för en mottagare att hävda bundenhet av givarens utfästelser via Internet. Ett grundläggande hinder är dock att medan regeln rörande skuldebrev eller annan urkund omfattar skriftliga gåvoutfästelser, avser utfästelser komma till allmänhetens kännedom främst muntliga utfästelser om gåva.²⁴⁷ Om undantaget trots denna invändning tillämpas på den aktuella situationen, kan det då hävdas att ett benefikt erbjudande på en Internet-webbsida rörande en programvara tyder på att givaren visar sin vilja att bli

²⁴³ Olsen, a.a, s. 10.

²⁴⁴ Se avsnitt 1.4.

²⁴⁵ Även gratistjänster kan fall in under gåvolagen, se SOU 1999:106, s. 75.

²⁴⁶ Hellner/Hager/Persson, ”Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet, Särskilda avtal”, 2005, s. 256.

²⁴⁷ Bengtsson, ”Särskilda avtalstyper I”, 1976, s. 23.

bunden av erbjudandet? Detta är dock tveksamt då en allmän obligationsrättslig regel säger att erbjudanden om varor som riktar sig mot allmänheten som huvudregel inte utgör ett bindande anbud. För att ett bindande anbud skall uppstå krävs det istället att erbjudandet riktar sig mot en bestämd adressat, eller att erbjudandet syftar till att förvissa mottagaren om att erbjudandet är definitivt.²⁴⁸ Denna regel gäller även för ett benefikt avtal som erbjuds via Internet. Även om utfästelsen om en benefik licens är avsedd att komma till allmänhetens kännedom så är utfästelsen inte tillräckligt fokuserad mot en bestämd adressat för att utfästelsen skall bli bindande för givaren.²⁴⁹

Då en givare istället riktar ett erbjudande om en benefik licens direkt till en bestämd adressat, t.ex. till en bestämd e-postadress via spam²⁵⁰, kan det tyckas att givaren således blir bunden av sin utfästelse. För att denna utfästelse skall bli bindande krävs dock även, som angavs ovan, att omständigheterna vid utfästelsens tillkomst utmärkte att detta riktade erbjudande även varit avsett att komma till allmänhetens kännedom. Även om spam ofta förmedlas via massutskick till en mängd personers e-postadresser samtidigt torde det knappast leda till framgång att hävda att den enskilda utfästelsen i en sådan situation även kommit till allmänhetens kännedom, utan snarare endast till innehavaren av den enskilda e-postadressen.²⁵¹

På det hela taget är det svårt att hitta någon enskild, i praktiken förekommande, konstruktion som gör det möjligt att hävda att givaren avgett en bindande utfästelse om att erbjuda en benefik licens. Slutsatsen bör bli att ett erbjudande om en benefik licens därför inte kan resultera i bundenhet för givaren, och detta oavsett om erbjudandet görs av en näringsidkare eller privatperson. Värt att notera är dock att det i SOU 1999:106 inte anses vara lika klart huruvida utfästelsen av det diskuterade licenserbjudandet kan vara bindande eller ej för givaren, speciellt eftersom situationen ”...knappast var föremål för diskussionen under lagstiftningsarbetet [med gåvolagen, min notering] på 1930- talet”.²⁵²

5.5.2 Gåvoavsikt och ansvar för fel.

Det finns varierande orsaker till att näringsidkare distribuerar fri programvara utan kostnad via nätet, men utan att gå djupare in på ekonomiska resonemang är det rimligt att anta att detta inte görs utan en bakomliggande kommersiell strategi. Oavsett skälen för spridningen har den hittills varit mycket förmånlig för näringsidkare, och orsaken är i hög grad den långtgående ansvarsfriheten. Huvudregeln är nämligen att givaren inte har något som helst ansvar för fel i en gåva, och det är således utan betydelse om gåvan inte stämmer med vad som utlovats eller att den är sämre än vad mottagaren hade räknat med. Därmed försvinner mottagarens rättsliga möjligheter att hålla givaren ansvarig då gåvan är bristfällig. Det enda undantaget till denna regel är om givaren gjort sig skyldig till svek eller ond tro.²⁵³

²⁴⁸ André, ”Marknadsföringsansvar: Om förutsättningarna för marknadsrättsligt och civilrättsligt ansvar för marknadsföringen”, 1984, s. 215 ff.

²⁴⁹ Olsen, a.a., s. 10.

²⁵⁰ Massutskick av obeställd reklam via e-post.

²⁵¹ Olsen, a.a., s. 10.

²⁵² SOU 1999:106, s. 74.

²⁵³ Hellner/Hager/Persson, s. 270, SOU 1999:106, s. 74, samt Bengtsson, 1976, s. 36.

Det finns emellertid ingen tydlig gräns mellan köp och gåva.²⁵⁴ För att ett avtal skall kunna bedömas som en gåva krävs i allmänhet något mer än enbart det faktum att den lösa egendomen ges utan krav på ersättning.²⁵⁵ Det finns flera faktorer som måste förekomma i förening med varandra för att en gåva skall vara för handen, men vanligen krävs uppfyllelse av tre rekvisit för att det skall röra sig om en gåva. Det första rekvisitet utgör ett krav på en förmögenhetsöverföring från givaren till mottagaren, och att överlåtelsen sker helt eller delvis utan vederlag. För det andra måste den lösa egendomen ges frivilligt, samtidigt som mottagaren måste samtycka till att ta emot densamma.²⁵⁶ Slutligen måste givarens bakomliggande grundmotiv till gåvan vara att göra mottagaren en tjänst eller visa honom en vänlighet, dvs. att avtalet innehåller en *gåvoavsikt*.²⁵⁷ Det senare begreppet är centralt då gåvan riktas mot konsumenter inom ramen för näringsidkarens näringsverksamhet.

När en användare på en privat hemsida hittar en fri programvara som distribueras utan kostnad uppstår det sällan några problem att tolka avtalet eftersom det i regel alltid går att läsa in en gåvoavsikt. Gråzonen är desto större när det gäller fri programvara som utan krav på vederlag sprids av näringsidkare via Internet. Eftersom gåvoavsiktsbegreppet är intimt sammankopplat med givarens ansvar för fel och brister i gåvan, bör konsumenten vara uppmärksam på näringsidkarens egentliga avsikt med gåvan. För att betona situationen då en vederlagsfri förmögenhetsöverföring skett i form av en sak eller rättighet till konsument från näringsidkare, i det här fallet en programvara, har professor Lena Olsen myntat beteckningen *kommersiella gåvor*.²⁵⁸ Eftersom det krävs att givaren har gåvoavsikt för att undvika ansvar för sin gåva, menar Olsen att presumtionen är brist på gåvoavsikt då en kommersiell gåva, t.ex. en benefik licens, sprids av näringsidkare till konsumenter inom ramen för den förres näringsverksamhet. För att bryta denna presumtion, och därmed undgå ansvar för gåvan, måste näringsidkaren visa att det faktiskt existerar en gåvoavsikt enligt de ovan givna rekvisiten, något denne lär ha svårt att belägga vid en objektiv bedömning.²⁵⁹ Kan gåvoavsikt inte visas svarar näringsidkaren istället enligt de köprättsliga reglerna, åtminstone analogt. Slutsatsen är således att näringsidkare i praktiken bör inneha ett utökat ansvar för kommersiella gåvor än enbart det nuvarande ansvaret vid svek eller ond tro.²⁶⁰

Från näringsidkarhåll ställer man sig kritisk till ett utökat ansvar för den här sortens gåvor, och har även ifrågasatt om man överhuvudtaget kan använda benämningen näringsidkare på en aktör som ger bort programvara.²⁶¹ Sådan argumentation utgör antingen ett svepskäl, eller tyder på okunskap inom branschen om vad fri programvara innebär hur detta system fungerar. De affärsmodeller som utnyttjas i samband med fri programvara skiljer sig som berörts från de traditionella mjukvarumodellerna, det finns flera affärsstrategier vilka medför att företag väljer att distribuera fri programvara utan kostnad för användaren, och det är heller ingen ny

²⁵⁴ SOU 1999:106, s. 74.

²⁵⁵ Ett specialfall utgörs av de blandade gåvorna, t.ex. då mottagaren betalar 1 kr, eller en annars betydligt lägre summa än gåvans värde. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kommer överlåtelsen att betraktas som antingen ett köp eller en gåva. Denna situation har i princip inte någon praktisk motsvarighet i förhållande till fri programvara, och jag kommer därför inte att närmare beröra detta område.

²⁵⁶ Kravet på detta samtycke, eller accept om man så vill, ställs dock mycket lågt, och i allmänhet lär det räcka med gåvotagarens passivitet för att denne skall samtycka till att ta emot gåvan. Se Adlercreutz, "Avtalsrätt I", 2002, s. 74.

²⁵⁷ Hellner/Hager/Persson, s. 250, Olsen, a.a., s. 10 f, samt Bengtsson, "Om gåvobegreppet i civilrätten", 1962, s. 694 f.

²⁵⁸ Olsen, "Konsumenten och kommersiella gåvor", 1997, s. 294.

²⁵⁹ Bengtsson, a.a., s. 695.

²⁶⁰ Olsen, a.a., s. 302 ff, SOU 1999:106, s. 74 och 77, samt Olsen, "Gratiserbjudanden och IT", s. 11 f. Varför inte KKL blir tillämplig har diskuterats i avsnitt 5.4.

²⁶¹ Olsen, "Gratiserbjudanden och IT", s. 2 samt s. 12.

marknadsföringsteknik.²⁶² Endast den omständigheten att programvara distribueras benefikt är inte tillräckligt för att hävda att givaren inte är näringsidkare; detta måste istället fastställas med traditionella, objektiva metoder.²⁶³

Med tanke på att användaren kan erhålla fri programvara utan att lägga ut en krona för produkten, uppkommer frågan hur man i doktrinen motiverar att näringsidkare, i motsats till den ovan nämnda huvudregeln om ansvarsfrihet för gåvor, bör ha ett utökat ansvar för fel och brister i en kommersiell gåva? Är den fria programvaran felaktig kan användaren ladda ned den på nytt från näringsidkaren eller annan som förmedlar samma programvara, fortfarande utan att betala för produkten, så vad skall ersättas? Även om programvaran i sig själv inte kostar något, kan en fri programvara som visar sig vara felaktig medföra sekundära kostnader, dels för de faktiska kostnader användaren har för själva nedladdningen, dels för den tidsinvestering användaren har gjort genom att införskaffa den felaktiga programvaran.²⁶⁴ Även om den senare omständigheten i praktiken lär vara mycket svår att uppskatta är det möjligt att dra en parallell till situationen då en semesterfirare av någon anledning förlorar semestertid. Tidsförluster av detta slag har i vissa situationer resulterat i en rätt till ersättning för förlust av fritid, och ett liknande resonemang skulle möjligen kunna användas för den aktuella nedladdningen.²⁶⁵

Vidare är det inte enbart kostnaderna för den faktiska nedladdningstiden och användarens tidsinvestering som kan ligga till grund för näringsidkarens ansvar. Det är få av oss som har så mycket kunskap att vi snabbt kan upptäcka om den nedladdade programvaran är tillförlitlig eller rena skräpet, och det kan därför ha passerat en avsevärd tidsperiod från tidpunkten för nedladdningen till dess att eventuella problem upptäcks. Däremellan kan användaren ha anpassat sin verksamhet efter den nya programvaran, och kostnaderna för denna investering lär då ha ökat avsevärt, i synnerhet om användaren är näringsidkare och programvaran används i affärskritiska situationer.²⁶⁶

Emellertid måste kravet på ett utökat ansvar för de näringsidkare som gratis distribuerar fri programvara enligt författarens mening balanseras mot det betydande inslag av egen risk som föreligger för den användare som införskaffar den här sortens programvara. Beroende på hur centraliserat utvecklingsarbetet med den fria programvaran är, kan det parallellt existera ett större eller mindre antal olika versioner av en fri programvara. Eftersom vem som helst kan göra sina egna ändringar och sprida dessa, lär det följaktligen läggas ett aktsamhetsansvar på användaren, som måste vara uppmärksam på om distributören av programvaran är seriös eller ej, samt vilken version av programvaran det är som införskaffas.

Likaså är det av betydelse att uppmärksamma de mycket långtgående friskrivningsklausuler som i regel alltid ingår i licenserna för fri programvara. Utvecklaren friskriver sig i princip från allt ansvar för fel i programvaran i sig, samt från de skador den eventuellt kan åsamka. Det finns dock ännu ingen svensk rättspraxis rörande långtgående friskrivningar i licensavtal

²⁶² Se avsnitt 1.4. Sådan distribution är sedan tidigare en välbeprövad marknadsföringsteknik även inom den traditionella mjukvaruindustrin. Jämför t.ex. situationen när Microsoft utan kostnad ger användaren möjlighet att ladda hem den senaste versionen av webbläsaren Internet Explorer.

²⁶³ Olsen, a.a., s. 12.

²⁶⁴ Olsen, a.a., s. 12.

²⁶⁵ NJA 1992 s. 213. En person vars bil och husvagn skadats fick ersättning för att han under tre dagar inte kunnat använda semestern för rekreation. HD betraktade således förlust av fritid som en skada av ekonomiskt slag, vilket var en följd av den allmänna tendensen att lägga ett allt större värde på fritid och rekreation.

²⁶⁶ Pawlo, NIR 2002, s. 388.

för programvara.²⁶⁷ Man skall samtidigt vara medveten om att friskrivningarna är en viktig orsak till att utvecklare väljer att låta sin programvara regleras av en fri licens. Om utvecklare, till skillnad från idag, ställs inför en överhängande risk att tvingas betala skadestånd i det fall en programvara orsakar skada, är en rimlig slutsats att färre utvecklare vågar delta i framtida fria programvaruprojekt.

Användaren bör även beakta den praxis som stadgar att det erlagda priset för en produkt utgör en central faktor vid en ev. bedömning av vilka kvalitetskrav en köpare kan ställa på produkten.²⁶⁸ Möjligheten att kräva ett större ansvar av den näringsidkare som sprider fri programvara utan kostnad kan därför komma att bli meningslös om denna prispraxis för felbedömningen skall läggas till grund för ersättningskraven.²⁶⁹ Ovanstående regel har alldeles uppenbart haft stor relevans vad gäller felbedömningen av mer traditionella produkter i den gamla ekonomin. Då bedömningen gäller situationer som har sina rötter i den nya ekonomin bör man dock göra en objektiv bedömning av om det är motiverat att ge regeln samma tyngd. Oavsett detta måste man vara medveten om att äldre praxis troligen kommer få stort inflytande på eventuell ersättning även i dessa fall, åtminstone till dess affärsmetoderna vad gäller fri programvara blivit mer allmängiltiga.

²⁶⁷ Dessa friskrivningars förenlighet med svensk lag diskuteras närmare i avsnitt 6.1.

²⁶⁸ SOU 1999:106, s. 74, samt i prop. 1989/90:89, s. 95.

²⁶⁹ Olsen, "Konsumenten och kommersiella gåvor", s. 303 f samt s. 308.

6 Några licensvillkor och svensk rätt

Eftersom det fria programutvecklingssystemet har sina rötter i USA, är majoriteten av alla fria licenser skrivna mot bakgrund av amerikanska regler. Då dessa licenser har stor spridning och även används i Sverige, är det lämpligt att undersöka i vilken omfattning licenserna kan upprätthållas i förhållande till svensk rättstillämpning, framför allt rörande några specifika licensvillkor. Det bör dock påpekas att utgångspunkten i nedanstående kapitel, liksom uppsatsen i övrigt, är att svenska förhållanden är styrande över det fria licensavtalet.²⁷⁰

I samtliga av de undersökta licenserna förekommer omfattande friskrivningsklausuler, och frågan är hur långt en licensgivare kan friskriva sig från olika former av ansvar i förhållande till fri programvara. Detta är fortfarande en oklar fråga, och det finns ingen tydlig svensk rättspraxis på området. Kapitlet berör även olika aspekter rörande oskäliga avtalsvillkor, liksom skiljeklausuler.

Som tidigare berörts är GNU GPL den idag mest använda fria licensen och undersökningen utgår därför från innehållet i denna licens, i synnerhet vad gäller avsnittet om friskrivningsklausuler. Utrymmet medger inte att de i kapitel 4 berörde fria licenserna undersöks var för sig, men behovet för detta är samtidigt begränsat då licenserna är snarlikt utformade. I de fall det föreligger större skillnader gentemot GNU GPL uppmärksammas detta.

6.1 Allmänt om friskrivningsklausuler i fria licenser

Friskrivningsklausuler är ett verktyg som ofta utnyttjas i avtal av de mest skilda slag, och likaså är de vanligt förekommande i de licenser som reglerar fri programvara. Dess syfte är att helt eller delvis befria någondera parten i ett avtalsförhållande från hela eller delar av det ansvar som denne normalt skulle ha haft om friskrivningen inte hade existerat.²⁷¹ Vanligen är det säljaren som friskriver sig, och vad motparten uppnår i utbyte för dessa ansvarslettnader är en förhandlingsfråga. Ofta förekommande motiv till att part önskar friskriva sig från ansvar kan vara allt från att skapa balans i avtalet till att motparten har störst möjlighet att förebygga och skydda sig mot skadan.²⁷²

Eftersom fri programvara har en speciell bakgrund, dels vad gäller utvecklingsprocessen med ett ofta stort antal bidragande utvecklare, dels vad gäller dess ofta förekommande benefika karaktär, har i princip samtliga fria licenser omfattande friskrivningsklausuler. Eftersom i princip vem som helst kan distribuera programvaran, modifierad eller ej, så är licensgivaren angelägen om att kunna överblicka sin riskexponering. I flera av dessa licenser är friskrivningarna dessutom mycket generella och långtgående, och i GNU GPL har licensgivaren friskrivit sig från i princip all direkt och indirekt skada som på ett eller annat sätt kan kopplas till programvaran. Utbytet för licenstagaren av fri programvara är i första

²⁷⁰ Frågor rörande lagval och jurisdiktion bortses alltså från helt, mao. sådana avgöranden som ligger under den internationella privat- och processrätten. Utgångspunkten är svenska förhållanden, se vidare under Avgränsningar.

²⁷¹ Lundmark, ”Friskrivningsklausuler, giltighet och räckvidd; Särskilt om friskrivning i kommersiella avtal om köp av lös egendom”, 1996, s. 34 f samt 88 f.

²⁷² Ramberg/Ramberg, s. 213.

hand den höga graden av användarfrihet, men i viss mån även ett lågt eller obefintligt pris för programvaran.²⁷³

Som berördes i avsnitt 5.1 sker det inte någon förhandling mellan licensgivaren och licenstagaren, och mot den bakgrunden är de licenser som styr fri programvara närmast att likna vid standardavtal. Då standardavtal innehåller friskrivningsklausuler ställs det vissa krav för att även dessa klausuler skall bli en del av det enskilda avtalet. Licensgivaren bör i avtalet tydligt uppmärksamma motparten på att licensavtalet även innehåller friskrivningar, och i GNU GPL löser man detta genom att sist i avtalet trycka klausulerna med versaler i fetstil.²⁷⁴ Utformningen av friskrivningens innehåll är naturligtvis även den mycket betydelsefull. Genom att göra klausulen klar och tydlig kommer motpartens förväntningar på varan att minska och chanserna ökar för att friskrivningen kommer att upprätthållas i domstol.²⁷⁵ Friskrivningsklausulen i GNU GPL och flera andra licenser försöker bl.a. begränsa licensgivarens felansvar genom att ange att programvaran tillhandahålles i *befintligt skick* ("as is").²⁷⁶ Denna form av friskrivning är mycket generell och är för användaren en av de mest oförmånliga friskrivningarna, och det är därför vanligt att domstolarna redan på förhand är kritiska till den här sortens klausuler.²⁷⁷

Det ställs även vissa krav på *oväntade* villkor i standardavtal för att dessa skall anses utgöra en del av det enskilda avtalet. Ett oväntat villkor är ett standardvillkor som är ovanligt eller överraskande i förhållande till en viss avtalsituation. Det kan även röra sig om villkor som skulle kunna betecknas som undangömda, t.ex. genom att placera dem i finstilt text.²⁷⁸ Att som i GNU GPL införa en befintligt skick- klausul, eller att förneka ersättningsansvar under alla omständigheter, är enligt författarens mening inte i sig att beteckna som oväntade klausuler, särskilt inte som de är tydligt angivna.

Eventuellt är det möjligt att hävda att licensens paragraf 12 utgör ett oväntat villkor. Licensgivaren friskriver sig i denna paragraf från allt ansvar för fel i programvaran, även då denne känt till felet men inte upplyst användaren om detta förhållande. En svensk användare skulle troligen kunna hävda att villkoret är oväntat med stöd av den allmänt accepterade rättsprincip vilken stadgar att avtalspart inte kan friskriva sig från grov vårdslöshet eller uppsåt. Att inte upplysa användaren om kända fel bör kunna anses utgöra åtminstone grov vårdslöshet. En licensgivare av fri programvara måste också vara medveten om att kraven på klargörande av oväntade villkor är större då denne sluter avtal med konsumenter jämfört med näringsidkare.²⁷⁹

Precis som för oväntade avtalsvillkor i standardavtal ställs det särskilda krav på *tyngande* villkor. En enkel definition är att ett tyngande villkor utgörs av en sådan klausul "... i ensidigt upprättade standardavtal som ställer motparten i ett väsentligt ogynnsammare läge än enligt dispositiv rätt".²⁸⁰ Ett exempel på en sådan tyngande klausul är då part friskriver sig från ansvar för fel, särskilt i förhållande till dennes skadeståndsansvar. Detta är vad

²⁷³ I preambeln till GNU GPL, uppföljt i paragraf 1, GNU GPL, stadgas att programvara under licensen distribueras utan några som helst garantier. Värt att notera är dock, vilket även uttrycks i paragraf 1, att detta inte utgör något hinder för distributören att trots allt utfärda garantier, t.ex. mot en extra kostnad.

²⁷⁴ Ramberg/Ramberg, s. 213 ff.

²⁷⁵ Lundmark, s. 87 f.

²⁷⁶ Se bilaga A, paragraf 11, GNU GPL.

²⁷⁷ Ramberg/Ramberg, s. 213 ff.

²⁷⁸ Bernitz, "Standardavtalsrätt", 2000, s. 36.

²⁷⁹ Bernitz, s. 38.

²⁸⁰ Bernitz, s. 36.

friskrivningarna i GNU GPL, paragraf 11 och 12, huvudsakligen omfattar, varför dessa måste anses utgöra sådana tyngande klausuler. För att tyngande standardvillkor skall bli en del av det enskilda avtalet är huvudregeln att villkoren måste ha kommit till motpartens kännedom innan avtal slutits eller att villkoret redan var känt eller borde vara känt av denne.²⁸¹ Det krävs således att licensgivaren gör användaren särskilt uppmärksam på dessa villkor. Att enbart göra en generell hänvisning till de allmänna villkoren torde inte uppfylla detta krav. Då användaren är konsument gäller det även i detta fall att hårdare krav ställs på ett tydligt klargörande av tyngande villkor. Rent generellt är således en licensgivares möjligheter att tillämpa friskrivningsklausuler beroende av om denne vänder sig till konsumenter respektive näringsidkare.²⁸²

Genomgången i nedanstående avsnitt syftar till att klargöra i hur hög grad en licensgivare av fri programvara kan stödja sig på licensernas friskrivningsklausuler, samt vilka möjligheter en användare har att kräva licensgivaren på ansvar för skada. Friskrivningsklausulerna i GNU GPL, liksom i övriga fria licenser, är placerade sist i avtalet, i paragraf 11 och 12, och licensgivaren friskriver sig i GNU GPL från framför allt 2 huvudtyper av ansvar:

- friskrivning från programvarans kvalitet och egenskaper, samt
- friskrivning från påföljder.

6.2 Friskrivning från kvalitet och egenskaper i fria licenser

I GNU GPL, paragraf 11, anges att licensgivaren inte ger någon som helst garanti för programmet, och att användaren därför erhåller programmet i befintligt skick ("as is"). Detta motiveras i paragrafen främst med att programmet ges utan kostnad.²⁸³ Vidare sägs att inga garantier av något slag tillhandahålls med programvaran, och att "*hela risken för kvalitet och användbarhet bärs av dig*" [dvs. användaren, min översättning och notering].²⁸⁴ Användaren måste själv stå för alla kostnader vad gäller avhjälpande, reparationer och nödvändig service om programmet skulle visa sig ha defekter. De enda undantagen sägs vara de krav som ställs i tillämplig lag eller då annat överenskommit skriftligen. En friskrivning som på detta sätt tar sikte på varans konstruktion, funktion, användningsområde, driftsäkerhet etc., benämns i doktrinen för en *egenskapsfriskrivning*.²⁸⁵

Kan då detta förhållande föranleda några invändningar på grundval av svensk lag eller allmänna rättsprinciper, mao. hur inskränkande kan egenskapsfriskrivningen i GNU GPL, trots gällande avtalsfrihet, tillåtas vara? Det är föga framgångsrikt att hävda att alla friskrivningsklausuler rörande kvalitet och egenskaper saknar rättsverkan, men domstol kan i det enskilda fallet begränsa en klausuls räckvidd och verkan genom sin avtalstolkning. Detta sker framför allt genom tillämpning av allmänna tolkningsprinciper, t.ex. oklarhetsregeln och regeln om restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler, men även genom att använda 36 § AvtL.²⁸⁶

²⁸¹ Bernitz, s. 36 f.

²⁸² Bernitz, s. 38.

²⁸³ Notera dock att det är tillåtet att ta betalt för den service det innebär att distribuera programvaran. Det är dock inte tillåtet att kräva licensavgift för programmet i sig, då det handlar om programvara som licensieras under GNU GPL. Jfr preambelns stycke 2 med paragraf 2b. Denna regel gäller dock inte för samtliga fria licenser.

²⁸⁴ "*The entire risk as to the quality and performance of the program is with you.*", GNU GPL, paragraf 11.

²⁸⁵ Lundmark, s. 181f

²⁸⁶ Lundmark, s. 184 f. En ytterligare metod, vilken jag inte kommer att diskutera vidare i denna avdelning, är att undersöka om klausulen överhuvud taget kan sägas vara en del av det enskilda avtalet.

Som nämndes ovan är befintligt skick-klausulen i paragraf 11 ett exempel på en mycket generell och allmänt hållen friskrivning av sådant slag som domstolarna traditionellt har förhållit sig skeptisk mot. I den dispositiva 19 § KöpL behandlas uttryckligen befintligt skick-klausuler, och genom denna regels ikraftträdande i början på 90-talet kodifierades tidigare praxis.²⁸⁷ Genom att i dispositiv lag reglera effekten av begreppet befintligt skick har detta begrepps betydelse på sätt och vis låsts fast, vilket gett upphov till viss kritik.²⁸⁸ Kritikerna menar att denna fastlåsning kan resultera i att avtalsparter, vilka vill ge befintligt skick en annan betydelse än den som anges i 19 § KöpL, i ett senare skede kan få problem om inte den avvikande betydelsen tydligt framkommer i avtalet.²⁸⁹ I annat fall kan domstolens bedömning ge ett resultat som är främmande i förhållande till vad parterna avsåg vid avtalets ingående.

GNU GPL är som berörts inte ursprungligen skriven med svenska rättsförhållanden i åtanke, och i licensen har det heller inte angetts någon uttrycklig definition av det utnyttjade begreppet befintligt skick. Då KöpL är en av de lagar som i stor utsträckning tillämpas analogt även på nyttjanderättsavtal, har domstol möjlighet att genom analogislut lägga den betydelse som befintligt skick har i 19 § KöpL till grund även för tolkningen av befintligt skick-klausulen i GNU GPL. Detta förhållande kan således begränsa en befintligt skick-klausul i en fri licens, liksom möjligheterna att upprätthålla denna klausul i svensk domstol.²⁹⁰

Även om KöpL reglerar avtalssituationer då lös egendom säljs, dvs. överlåtes, är det alltså rimligt att göra en analog undersökning av de effekter och begränsningar som 19 § KöpL kan ha på en befintligt skick-klausul vilken ingår i en fri licens som bifogas upplåten fri programvara. Enligt 19 § KöpL skall en vara anses felaktig, trots att den sålts i befintligt skick, i tre olika situationer:

1. Då säljaren [*licensgivaren*] före köpet lämnat uppgifter [*till användaren*] om varans egenskaper eller användning, och dessa inte visar sig stämma.
2. Då säljaren [*licensgivaren*] underlåtit att upplysa köparen [*användaren*] om ett väsentligt förhållande angående varans egenskaper eller användning, då den förre känt till detta.
3. Då varan är i väsentligt sämre skick än köparen [*användaren*] haft fog att förutsätta.

Vilket genomslag regeln får i det enskilda fallet beror till synes i hög grad på de uppgifter licensgivaren på förhand har lämnat om programvaran, eller vad denne borde ha sagt, i kombination med den grad av förväntan på programvaran dessa uppgifter därmed ger användaren. Uppgifter av detta slag kan finnas i avtalet, men vanligare är att de givits under andra omständigheter, t.ex. då näringsidkaren informerar framtida potentiella användare om produkten genom marknadsföringen på sin hemsida.

HD har i sin praxis fastslagit att "*En allmän friskrivning, gällande allt ansvar för fel, anses dock inte ha någon verkan gentemot positiva uppgifter*".²⁹¹ En licensgivare som väljer att ge klara, uttryckliga uppgifter om en programvara bör alltså inte därefter kunna hävda ansvarsfrihet genom en allmänt hållen friskrivningsklausul. Om licensgivaren genom sin information ger användaren skäl att tro att programvaran har en viss kapacitet och stabilitet, kommer den senares befogade förväntningar på programvaran att öka, samtidigt som

²⁸⁷ Liknande reglering hittas i 17 § KKL.

²⁸⁸ Lundmark, s. 185

²⁸⁹ Ramberg/ Ramberg, s. 214 f.

²⁹⁰ Lundmark, s. 184 ff

²⁹¹ NJA 1993 s. 436.

licensgivarens möjligheter att upprätthålla friskrivningsklausulen i domstol minskar.²⁹² Den licensgivare som sprider fri programvara under GNU GPL, eller andra licenser med liknade klausuler, måste därför vara mycket noga med hur programvaran beskrivs.²⁹³ Är licensgivaren osäker på någon uppgift bör denne tydligt klargöra detta för användaren.²⁹⁴

GNU GPL, paragraf 12, reglerar i första hand licensgivarens påföljdsansvar (se mer om denna form av friskrivning nedan), men den innehåller även en friskrivning för kvalitet och användbarhet. Sist i paragraf 12 stadgas nämligen att licensgivaren inte har någon skyldighet att utge ersättning för skada ”... även om [licensgivaren] upplysts om möjligheten till sådan skada” [min översättning och notering].²⁹⁵ Den här formuleringen är mycket vanlig bland de fria licenserna, men förekommer även bland proprietära licenser. Klausulen kan närmast jämföras med ett försök att friskriva licensgivaren från en kvalitetsbrist i programvaran vilken denne vet kan orsaka skada, samtidigt som denne inte åläggs någon skyldighet att upplysa användaren om detta dolda fel. Friskrivningen går således rakt emot en analogisk tolkning av 19 § 1 st 2 p KöpL, där licensgivaren har ett ansvar att informera användaren om väsentliga förhållanden som rör varan, i det här fallet den fria programvaran.²⁹⁶

En licensgivare kan som sagt inte ge klar och tydlig information om en vara för att därefter hänvisa till en allmän friskrivning gällande allt ansvar för fel. Lika lite bör licensgivaren enligt författarens mening då kunna hänvisa till klausulen i GNU GPL, paragraf 12, i ett försök att undvika ansvar för dolda fel som denne känner till, men väljer att inte informera användaren om. Betecknas felet inte som dolt, utan endast är av den lägre graden svårupptäckt, kan troligen samma krav fortfarande ställas på licensgivaren. Ett annat resultat torde vara orimligt då det krävs alldeles specifika kunskaper för att kunna upptäcka fel i en så komplicerad vara som en programvara.²⁹⁷ Det torde således finnas utrymme för att en domstol skulle bortse från denna del av licensklausulen genom att använda tolkningsreglerna i kombination med en analogisk tillämpning av 19 § KöpL. Det finns även utrymme att hävda att villkoret är oskäligt enligt 36 § AvtL, och således skall jämkas eller lämnas utan avseende.

En ytterligare metod att komma åt denna friskrivning i paragraf 12, är med hjälp av den allmänt accepterade rättsprincip som stadgar att det normalt inte är möjligt att genom en friskrivningsklausul undvika ansvar för grov vårdslöshet eller uppsåt.²⁹⁸ Även om det inte finns någon friskrivningsklausul med denna direkta lydelse i GNU GPL, torde det ändå vara möjligt att jämföra den diskuterade friskrivningen i paragraf 12 gällande vetskap om fel som en sådan klausul. Domstolen skulle kunna anse att ett förtigande av ett känt fel utgör åtminstone grov vårdslöshet, och därmed kunna förklara klausulen oskäligt enligt 36 § AvtL. Om användaren lidit en sakskada pga. av licensgivarens förtigande av ett känt fel, torde den senares grova vårdslöshet eller uppsåt även resultera i ett skadeståndsansvar enligt skadeståndslagen (1972:207).

Även om 19 § KöpL endast är analogt tillämplig så har alltså domstolspraxis resulterat i att regeln bör medföra stor praktisk inverkan avseende vilket ansvar licensgivaren kan åläggas

²⁹² Ramberg/Ramberg, s. 214.

²⁹³ Olsen, ”*Gratiserbjudanden och IT*”, s. 14.

²⁹⁴ Lundmark, s. 184 ff.

²⁹⁵ ”... even if such holder or other party has been advised of the possibility of such damages”, GNU GPL paragraf 12.

²⁹⁶ Olsen, a.a., s.14.

²⁹⁷ Lundmark, s. 186

²⁹⁸ Lundmark, s. 133. Regeln är troligen inte generellt tillämplig beträffande skador som vållats genom grov vårdslöshet eftersom parterna kan ha tagit hänsyn till detta i form av försäkringar.

trots dennes friskrivningar.²⁹⁹ 19 § KöpL sägs ge uttryck för ett rättspolitiskt ställningstagande, och domstolarna har därför uppehållit sin skeptiska attityd till friskrivningar av typen befintligt skick. Genom att tillämpa ovan nämnda tolkningsprinciper får regeln ofta ett praktiskt genomslag, och 19 § KöpL har därigenom fått en större betydelse för rättstillämpningen än att enbart vara en utfyllande, dispositiv regel. Metoden att genom analogislut anknyta till dispositiv rätt vid avtalstolkningen har blivit allt vanligare, speciellt när det handlar om friskrivningsklausuler och andra tyngande eller oväntade klausuler.³⁰⁰

Dessa invändningar mot de friskrivningsklausuler i GNU GPL som behandlar kvalitet och egenskaper indikerar att en licensgivare som planerar att licensiera fri programvara till den svenska marknaden, måste vara aktsam på vilken information denne ger i anslutning till licensieringen. Detta är extra betydelsefullt då licensgivaren är näringsidkare. Att i anslutning till informationen om programvaran endast hänvisa till befintligt skick-klausulen kan misslyckas, dels med hänsyn till domstolarnas skeptiska inställning till den här sortens friskrivningar, dels till 19 § KöpL och dess stora praktiska inflytande vid avtalstolkning. Det lär heller inte vara en framgångsrik strategi att förtiga kända kvalitetsbrister då ett sådant handlande kan medföra att programvaran anses vara i "väsentligt sämre skick" enligt 19 § 1 st 3 p KöpL, eller t.o.m. utgöra grov vårdslöshet.³⁰¹ I det senare fallet kan den aktuella klausulen anses vara oskälig.

Trots invändningarna ovan är friskrivningarna i paragraf 11 och 12 som nämnts vanligt förekommande bland de fria licenserna, och de kan även återfinnas i proprietära programvarulicenser. Av denna anledning kan det finnas utrymme att från licensgivarsidan hävda att den här sortens friskrivningar utgör handelsbruk, vilket skulle kunna påverka domstolens bedömning. Ännu finns det dock ingen praxis på detta område. Om detta beror på att friskrivningarna generellt anses giltiga även bland användarna av programvara, med följderna att frågan om friskrivningarnas giltighet inte underställts domstolprövning, låter jag vara osagt. Jag menar dock att det generellt sett inte är rimligt att reservationslöst upprätthålla friskrivningar där tillverkaren av en produkt inte tar minsta ansvar för kvalitet och egenskaper under några som helst omständigheter, detta oavsett om frågan gäller en fri programvara, proprietär dito eller någon annan produkt.

6.3 Friskrivning från påföljder i fria licenser

Påföljdsfriskrivningar kan se ut på många olika sätt, och tekniken för att åstadkomma en anpassning av påföljderna till ett avtals specifika typ och karaktär varierar. I många påföljdsfriskrivningar är rätten till ersättning för skada som orsakats av ett fel i en produkt begränsad till ett visst belopp, och denna begränsning kan även gälla vilken typ av skada som ersätts. I dessa fall föreligger det en s.k. *ansvarsbegränsning*.³⁰²

Påföljdsfriskrivningar kan vara generella, preciserade eller partiella.³⁰³ I paragraf 12, GNU GPL, friskriver sig licensgivaren endast från ersättning för skada, och således utgör licensen

²⁹⁹ Se NJA 1996 s. 598 där en befintligt skick- klausul åsidosattes med hänvisning till 19 § KöpL. En husbil var i väsentligt sämre skick än köparen med fog kunnat förutsätta.

³⁰⁰ Lehrberg, "Avtalstolkning; Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område", 1995, s. 79.

³⁰¹ Risken med att använda 19 § 1 st 3p KöpL är dock att den enligt förarbetet är starkt kopplad till missförhållanden mellan en varas skick och erlagt pris, varför ersättningen kan bli väsentligt lägre då der rör sig om en fri programvara om ingen betalning utgått för densamma, prop. 1988/89:76 s. 92.

³⁰² Lundmark, s. s. 36 och s. 195 ff.

³⁰³ Lundmark, s. 199.

en preciserad friskrivning.³⁰⁴ I paragrafen anges att upphovsrättsinnehavaren eller annan part (t.ex. en licensgivare i senare led) inte i något fall är skyldig att utge ersättning för skada som följer av användning eller omöjlighet att utnyttja programvaran. Denna form av friskrivning från all skadeståndsskyldighet kan även betecknas som en *ansvarfriskrivning*.³⁰⁵ Klausulens enda undantag från licensgivarens ersättningsfrihet är då annat anges i *tillämplig lag* ("applicable law"), eller då det överenskommits skriftligen. I paragrafen ges en icke uttömmande uppräknning av skador som inte ersätts. Dessa är:

- förlust av data och information,
- data och information som blivit felaktig,
- andra förluster som drabbat användaren eller tredje man, samt
- fel där programmet inte kunnat köras samtidigt med annan programvara.

Paragrafen friskriver således licensgivaren från all ersättningsskyldighet för allmän, direkt eller indirekt skada. Generellt sätt är möjligheterna större att friskrivningar gällande indirekt skada kommer att upprätthållas, medan möjligheterna följaktligen är mindre vad gäller direkt skada.³⁰⁶

Eftersom det i GNU GPL inte uttryckligen regleras vilken verkan licensgivarens grova oaktsamhet eller uppsåt har för licensavtalet, kommer den allmänna rättsprincip som stadgar att det inte är möjligt att friskriva sig från grov vårdslöshet eller uppsåt att påverka avtalet.³⁰⁷ Mot bakgrund av tidigare nämnda gränsdragningar, vari licenserna studeras under förutsättningen att svensk rätt är styrande över licensavtalet, bör denna rättsprincip därmed omfattas av det i klausulen angivna undantaget *tillämplig lag*, och influera avtalet vad gäller dessa former av vållande. Följaktligen kan det förväntas att påföljdsfriskrivningen i paragraf 12, där licensgivaren befrias från sin skadeståndsskyldighet trots att denne förtiger ett känt fel, studeras med kritiska ögon av domstolen eftersom ett sådant förtigande bör kunna jämföras med grovt vållande eller uppsåt.

Ännu en följd av att det i GNU GPL inte uttryckligen regleras vilken verkan licensgivarens avtalsbrott har för licensavtalet torde användaren under sådana förutsättningarna kunna utnyttja Skadeståndslagen (1972:207) (SkL) analogt för att därigenom kräva licensgivaren på skadestånd för vållande av sakskada. Skadeståndslagens 2 kap 1 § lyder: "*Var och en som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar [...] sakskada skall ersätta skadan, såvida icke annat följer av denna lag.*" Även om inte licensgivaren själv har gett upphov till felet, bör dennes passivitet vad gäller att upplysa användaren om detta förhållande kunna resultera i ett ansvar för felet. Det finns idag inte någon allmän skyldighet att ingripa för att hindra att andra drabbas av skada, dvs. inget ansvar för passivitet, men licensgivaren agerar i detta fall aktivt genom att sprida en programvara som denne vet är felaktig.³⁰⁸ Genom att agera på detta sätt kan licensgivaren inte sägas ha förhållit sig passiv, och kan således vålla en sakskada både på användarens egendom, dvs. programvaran, liksom även på annan egendom. Att SkL enligt 1 § är dispositiv kommer pga. dessa omständigheter inte att ha någon betydelse i denna situation.

³⁰⁴ Lundmark, s. 204 ff.

³⁰⁵ Lundmark, s. 36.

³⁰⁶ Lundmark, s. 142 ff.

³⁰⁷ Lundmark, s. 133.

³⁰⁸ Hellner/Radetzki, "*Skadeståndsrätten; En introduktion*", 2007, s. 28 f.

Då sakskada uppstått till följd av licensgivarens grova vårdslöshet eller vållande kan användaren således har rätt till skadestånd. Enligt 5 kap 7 § p 1-3 SkL omfattar detta skadestånd ersättning för:

- Punkt 1: ”*Sakens värde eller reparationskostnad och värdeminskning.*” I de fall där användaren utan kostnad erhållit en fri programvara från en näringsidkare, dvs. den aktuella avtalstypen kan betecknas som en kommersiell gåva³⁰⁹, blir det naturligtvis svårt att erhålla ersättning enbart för sakens värde. Användaren kan ju erhålla samma programvara utan kostnad från samma distributör eller från annan källa. I praktiken torde användaren i denna benefika situation ha små möjligheter att erhålla ersättning på grundval av sakens värde.

Då användaren erlagt betalning för programvaran är situationen annorlunda. Flera av de större tjänsteförsäljningsföretagen³¹⁰ vilka är inriktade på fri programvara har klara regler rörande återbetalning, oavsett om de varit vållande eller ej. Företaget Red Hat återbetalar t.ex. kostnaden för ett programvarupaket eller ersätter kunden med ett nytt inom 30 dagar efter köpet, om det medium, t.ex. en CD-skiva, som programvarupaketet är fixerat på visar sig vara defekt. Det är alltså inte eventuella fel på själva programvaran som ersätts.³¹¹ Skulle ett sådant företag anses vara vållande till sakskada skall sakens värde naturligtvis ersättas oavsett återbetalningspolicy.

- Punkt 2 och 3: ”*Annan kostnad till följd av skadan*”, respektive ”*Inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet*”. Dessa båda punkter har ett nära samband med varandra. ”Annan kostnad till följd av skadan” kan t.ex. vara tidsförlust för att skaffa en ny programvara av samma sort.³¹² Om den skadade egendomen, dvs. programvaran, användes i en rörelse kan det bli aktuellt med ersättning för ”intrång i näringsverksamhet”. Utgör programvaran en central del i en näringsidkares datasystem kan kostnaderna bli höga om affärskritiska system slås ut. För att få fram ett ersättningsbelopp beräknas förlorade intäkter och uppkomna kostnader i rörelsen för den tid som egendomen inte kunnat användas.³¹³

En invändning mot rätten till skadestånd enligt punkt 2 och 3 är att då en näringsidkare väljer att använda sig av fri programvara bör, enligt författaren, denne också vara medveten om det system som tillämpas för att ta fram fri programvara, dvs. systemet med många bidragande programmerare. Mot bakgrund av att det inte går att garantera att varje tillägg som de olika programmerarna gör till den fria programvaran är fullständigt oskadliga, så skulle näringsidkaren därmed själv bära en större risk för skador orsakade av felaktiga, fria programvaror. Det är ju även detta som är en av huvudorsakerna till friskrivningsklausulerna i licensavtalen för fri programvara.³¹⁴

Den senare ståndpunkten kan ha sin rimlighet då spridaren inte är en näringsidkare, och då dennes verksamhet inte är kommersiellt motiverad. Denne har då inte alltid den nödvändiga

³⁰⁹ Se avsnitt 5.5.2.

³¹⁰ Se avsnitt 1.4.

³¹¹ Värt att notera är även att produkten måste registreras hos Red Hat inom 10 dagar från leverans för att denna garanti skall gälla. Se Red Hat, ”*License Agreement and Limited Product Warranty Red Hat Linux 9*” under ”*Limited Warranty*”, samt ”*Limitation of Remedies and Liability*”,
http://www.redhat.com/licenses/rhl_9_per_us.html?country=United+Kingdom&

³¹² Hellner, a.a., s. 123.

³¹³ Hellner, a.a., s. 124.

³¹⁴ Pawlo, NIR 2002, s. 387.

kunskapen eller intresset för att avgöra om det förekommer kvalitetsfel i programvaran. Ofta är denna verksamhet hobbybetonad, varför kraven på spridaren får anse vara lägre, och användaren drar på sig en högre grad av egen risk.

Då den fria programvaran emellertid sprids genom en kommersiellt motiverad verksamhet, oavsett om detta sker mot betalning eller ej, är det enligt författarens mening rimligt att lägga ribban högre. Om skada uppstår hos användaren bör det i denna situation vara svårare för spridaren att framgångsrikt kunna försvara sig med de inbyggda riskerna i det bakomliggande systemet för fri programvara, speciellt om orsaken till skadan är licensgivarens underlåtenhet att upplysa om ett känt fel. De diskuterade friskrivningsklausulerna i licensavtalen för fri programvara ger licensgivaren en hög grad av påföljdsfrihet, men inte hur högt som helst. Oavsett hur felet tillkommit och i vilken kedja, så har spridaren alltid ett ansvar för grov vårdslöshet och uppsåt, och detta ansvar lär vara än högre om spridaren är näringsidkare.

6.4 Oskälighet

När domstol gör en bedömning av om ett avtal innehåller oskäligen avtalsvillkor, skall de aktuella villkoren undersökas och sättas i relation till vad som kan anses vara normalt i en jämförbar avtalsituation eller vad som annars kan anses vara skäligt.³¹⁵ I GNU GPL, paragraf 4, anges att användaren av en fri programvara under licensen har rätt att kopiera, modifiera, licensiera och distribuera programvaran enligt GNU GPL:s licensvillkor. Om aktiviteter av detta slag sker på annat sätt än enligt licensvillkoren, stadgar paragrafen att de är ogiltiga och *automatiskt* medför att användaren förlorar samtliga de rättigheter som denna har enligt GNU GPL.

Principen att en användare kan förlora sina licensrättigheter då denne begår ett avtalsbrott ligger i sig i linje med de sanktioner som kan tillämpas med stöd av svensk civilrätt.³¹⁶ Vad gäller giltigheten av GNU GPL, paragraf 4, är det emellertid befogat att undersöka om det föreligger en rimlig avvägning mellan licensbrottet och påföljden, eftersom minsta överträdelse av licensvillkoren skulle kunna medföra att användarens samtliga rättigheter anses förverkade. En så omfattande sanktion ligger inte i linje med den svenska rättstillämpningen, och en svensk domstol skulle sannolikt finna villkoret alltför inskränkande och därmed jämka det enligt 36 § AvtL.³¹⁷

Ett liknande exempel hittas i MPL, paragraf 8.1, där det stadgas att användaren automatiskt förlorar samtliga sina rättigheter om denne inte inom 30 dagar, från det att denne blivit upplyst om ett avtalsbrott, vidtagit åtgärder för att förhindra brottet.³¹⁸ Eftersom användaren i detta fall ges möjlighet till rättelse inom en rimlig tidsperiod, är det troligare att en svensk domstol kan godkänna klausulen mer reservationslöst än vad fallet är med GNU GPL, paragraf 4, men inte heller här bör vilka banala överträdelser som helst medföra förlust av samtliga rättigheter.

I en situation där en fri programvara kan spridas från användare till användare, och under hela denna process regleras av en och samma licens, infinner sig ytterligare en intressant frågeställning. Hur länge kan en och samma licens egentligen användas för en enskild fri programvara? Kan den ursprunglige upphovsmannen binda framtida användare och

³¹⁵ Ramberg/Ramberg, s. 179 f.

³¹⁶ Prop. 1988/89:85, s. 15.

³¹⁷ Pawlo, a.a., s. 387.

³¹⁸ Se Bilaga C, Mozilla Public License.

utvecklare till samma licensvillkor i tid och evighet, och vad händer i så fall om programvaran undergår omfattande modifieringar? GNU GPL, liksom de flesta fria licenser, ger användaren långt större befogenheter att modifiera den licensierade programvaran än vad som medges enligt upphovsrättslagen, och den ovanstående frågan har stark koppling till de licensvillkor som gäller just modifieringar. Hur länge framtida användare är bundna av en fri licens har därigenom ett nära samband med frågan om hur länge en modifierad programvara kan sägas utgöra samma verk som licensierades från början? Någonstans under processens gång, ofta efter flera användarled, torde det vara möjligt att hävda att ett helt nytt verk har skapats, ett verk som har nått en så hög grad av självständighet att det inte ens längre är fråga om den typ av bearbetningsverk som regleras i 4 § URL. Det går då inte att hävda att det nya verket är direkt bundet av GNU GPL, eller någon annan liknande fri licens, oavsett det faktum att det nya verket från första början baserades på ett verk licensierat under GNU GPL. GNU GPL: s inbyggda licensieringstvång torde enligt författarens mening följaktligen ha en yttre gräns.³¹⁹

Även i denna situation kan det bli aktuellt att tillämpa 36 § AvtL för att särskilja det nya verket från GNU GPL. Eftersom det inte finns någon direkt reglering av denna situation i licensen, måste domstolen göra en objektiv bedömning från fall till fall. Författaren veterligen har denna situation ännu inte nått ända fram till domstolsprövning, varken i Sverige eller utomlands, och det finns således vare sig något relevant exempel eller rättspraxis på området. Det kan även vara så att det fria programutvecklingssystemet är för ungt för att ha hunnit bli uppmärksammat i svensk domstol. Även om fri programvara existerat i över 20 år, kan denna tidsrymd vara för kort för att ovanstående scenario skall ha hunnit uppstå.

6.5 Skiljeklausuler

Än så länge är det relativt ovanligt att licenser för fri programvara innehåller skiljeklausuler. Den här sortens avtalsklausuler regleras av *Lag om skiljeförfarande* (1999:116) (SL). 1 § SL sägs att ”... tvister som parterna kan träffa förlikning om får genom avtal lämnas till avgörande av en eller flera skiljemän”, dvs. skiljeklausuler i avtal är som huvudregel tillåtna. Ett viktigt undantag görs dock om den ena parten är konsument, medan den andra parten är näringsidkare. I denna situation ställer sig den svenska rättsordningen kritisk, och en skiljeklausul kan därför inte göras gällande om klausulen ingår i ett avtal som slutits innan en tvist har uppstått.³²⁰ En skiljeklausul som inkluderats i en fri licens kan således inte tillämpas om användaren av den fria programvara som regleras av licensen är konsument.

Även om skiljeklausuler fortfarande är ovanliga i fria licenser, återfinns ett exempel i Mozilla Public License (MPL), paragraf 11, där det anges att tvister skall slitas genom skiljeförfarande i Kalifornien.³²¹ Eftersom skiljeklausuler normalt är ett vanligt inslag i traditionella, kommersiella avtal, är det rimligt att räkna med att den här sortens villkor i högre grad kommer att inkluderas i framtida fria licenser i takt med det ökande kommersiella intresset kring fri programvara.

³¹⁹ Detsamma menar Pawlo, a.a., s. 386.

³²⁰ 6 § SL.

³²¹ Bilaga C, Mozilla Public License.

7 Förhandling och domstolsprövning

Trots att det i år är 18 år sen Richard M. Stallman skapade GNU GPL, och den flitigast utnyttjade fria licensen därmed hunnit bli myndig, finns det fortfarande ingen klar och tydlig domstolspraxis rörande licensens juridiska ställning och giltighet. Att frågan ännu inte prövats ordentligt ens i hemlandet USA tolkas ofta som att det inom programvarubranschen och affärsvärlden råder konsensus om att den här sortens licenser kommer att upprätthållas vid en domstolsprövning. Handlingar som bryter mot villkoren i de fria licenserna är lika mycket ett intrång i upphovsrätten som om frågan gällt en traditionell, proprietär licens. Juridikprofessorn Eben Moglen vid Columbia Law School, ombud för FSF i fall rörande licensintrång av framför allt GNU GPL, menar t.ex. att ”...as a copyright license, the GPL is absolutely solid. That's why I've been able to enforce it dozens of times over nearly ten years, without ever going to court”.³²²

7.1 Licensintrång och negativ publicitet

De metoder som vanligen använts för att de fria licensreglerna skall efterlevas har istället mer lågintensiva drag, vilket visat sig framgångsrikt och är en betydande orsak till bristen på rättsfall. Istället för att dra ett licensintrång genom rättsapparaten, ligger fokus på att den upphovsrättsinnehavaren i varje enskilt fall är aktiv och informerar den användare som inte följer reglerna om den senares bristande efterlevnad av den fria licensen. I regel brukar den licensbrytande användaren ändra sitt beteende, och det är riskerna med negativ publicitet som i dessa situationer är mer verkningsfulla än hotet om förlust vid domstolsprövning. Offentliggörandet av att ett företag eller en utvecklare utnyttjat kod från fri programvara på otillbörligt vis riskerar annars att resultera i omfattande bad-will inom branschen.³²³ Det finns flera exempel på företag som då de uppmärksammats på att deras användande av fri programvara står i strid med de aktuella licensvillkoren har fallit till föga och förändrat sitt agerande.³²⁴

Eben Moglen utnyttjar motpartens rädsla för negativ publicitet då han kontaktar användare vilka missbrukat någon av organisationens GNU GPL-reglerade programvaror. Moglen menar att bristen på rättspraxis är en följd av att ingen vill ta den första fighten och utsätta sig för den omfattande bad-will och dåliga publicitet det skulle medföra att dra GNU GPL-reglerna till ett avgörande inför domstol. Ett av Moglens avskräckande förhandlingsargument med en licensbrytare är t.ex följande: “Look, I say, at how many people all over the world are pressuring me to enforce the GPL in court, just to prove I can. I really need to make an example of someone. Would you like to volunteer?”. Ännu har ingen svarat ja på den frågan.³²⁵

³²² Moglen, “Enforcing the GNU GPL”, 2001.

³²³ Moglen.

³²⁴ T.ex. lyckades FSF påverka företaget Cisco Systems, då ett dotterbolag inte följde villkoren för en GNU GPL-reglerad programvara. Ett annat exempel är tysken Harald Weltes framgångar med att påverka företag som Allnet, Fujitsu-Siemens och ASUS, till att följa de fria licensreglerna. Det var Welte som låg bakom *München-fallet*, se nedan. Carver, “Share and share alike: Understanding and enforcing open source and free software licenses”, 2005, s. 465 ff.

³²⁵ Moglen, a.a.

7.2 GNU GPL och domstolsprövning

Att fokus rörande den juridiska legitimiteten kring det fria licenssystemet ligger på GNU GPL hör naturligtvis ihop med dess spridning, och då övriga fria licenser uppvisar många gemensamma drag, kommer juridiska ställningstaganden i förhållande till GNU GPL ha en betydande inverkan på dessa licenser. Även om den kristallklara praxisen ännu saknas har GNU GPL:s vara eller icke vara trots allt kommit att beröras mer eller mindre i några uppmärksammade rättsfall.

Ett sådant amerikanskt rättsfall med svensk anknytning är *Progress Software - MySQL-fallet*, vilket till en början annonserades som det första rättsfall då GNU GPL skulle prövas i domstol. Det svenska mjukvaruföretaget MySQL AB stämde i juni 2001 det amerikanska företaget Progress Software, ägare av företaget NuSphere, vid den federala domstolen i Massachusetts för att det senare företaget hade begått intrång i upphovsrätten och varumärkesrätten till databasen MySQL. Denna programvara var dubbellicensierad i en fri version under GNU GPL, och i en kommersiell version under en proprietär licens. MySQL AB hävdade att NuSphere utnyttjat kod från den fria versionen av databasen vid utvecklandet av egen kommersiell programvara, men utan att göra källkoden till det kombinerade resultatet tillgängligt vid distribution, ett agerande som MySQL AB hävdade utgjorde ett direkt brott mot villkoren i GNU GPL.³²⁶ Efter att programvaruvärlden hållit andan i ett drygt halvår lade domstolen fram ett preliminärt utslag i februari 2006, i vilket frågan om villkoren i GNU GPL överhuvudtaget inte behandlades. Istället kom allt fokus att ligga på de varumärkesrättsliga frågorna, och parterna förliktes senare. Domaren i målet uttryckte dock att hon ansåg GNU GPL vara en rättskraftig och bindande licens, men frågan kom alltså aldrig under närmare behandling.³²⁷

Ett fall som dock närmade sig kärnfrågorna i GNU GPL är det tyska s.k. *München-fallet* från 2004, vilket något mer rättmätigt har fått titeln som det första rättsfall då GNU GPL har prövats.³²⁸ Tvisten rörde företaget Sitecoms användning av nätverksprogrammet Netfilter/IPtables, vilket reglerades av GNU GPL. Även i detta fall hävdade upphovsmännen till programvaran upphovsrättsintrång eftersom programmet utnyttjats utan att reglerna i GNU GPL-licensen efterlevts, i synnerhet kraven på tillgängliggörande av källkoden, och stämde därför Sitecom i München. Domstolen avgav ett intermistiskt beslut i vilket Sitecom förbjöds att distribuera de produkter vari Netfilter/IPtables ingick om företaget inte följde reglerna i GNU GPL. Även om beslutet var intermistiskt och således begränsat i sin omfattning, samt utgick från omständigheterna i det enskilda fallet mot bakgrund av tysk rätt, har det av anhängarna till systemet kring fri programvara ansetts som ett betydelsefullt avgörande. Målet sägs ge ytterligare juridisk tyngd bakom kraven i licensen, och för första gången är det möjligt att hänvisa till ett rättsfall, om än med begränsad räckvidd, vari en domstol upprätthållit vissa av licensreglerna i GNU GPL och stadgat att licensen är giltig.³²⁹ Det finns dock kritiker som vill tona ned betydelsen av detta rättsfall.³³⁰

Ett länge emottett rättsfall som kanske kan resultera i den fullständiga prövning av GNU GPL många väntat på är *SCO-IBM-fallet*. Liksom många amerikanska tvistemål av dignitet (läs

³²⁶ Majerus, "Court Evaluates Meaning of "Derivative Work" in an Open Source License".

³²⁷ Kuhn, "Judge Saris defers GNU GPL Questions for Trial in MySQL vs. Progress Software", 2002.

³²⁸ District Court of Munich I, Judgement of 19/05/2004 – file reference: 21 0 6123/04 (Open Source – effectiveness of GPL).

³²⁹ Carver, s. 468 ff; samt Shankland, "GPL gains clout in German legal case", 2004.

³³⁰ Hoeren, "The first ever ruling on the legal validity of the GPL – A critique of the case", 2004.

som gäller stora ekonomiska belopp, SCO krävde ursprungligen skadestånd på 1 miljard dollar) har detta fall gått i långbänk, och trots att det inleddes i mars 2003 är det ännu långt från avslutat.³³¹ Fallet är komplext och olika yrkanden har tillkommit eller fallit bort under årens lopp, men i bakgrunden ligger viktiga juridiska frågor kring utnyttjandet av Linux, liksom på vilket sätt metoder och koncept, ursprungligen använda i Unix, rätteligen får utnyttjas.³³² SCO har anklagat IBM för att ha använt kunskaper om Unix på ett otillbörligt sätt då IBM vidareutvecklat kärnan i Linux, kunskaper den senare erhållit dels som licenstagare, dels som medlem i ett gemensamt projekt kallat "Project Monterey". På grund av de inblandade programvarornas stora spridning kan avgörandet få långtgående internationella konsekvenser, men fallet är som sagt långt ifrån ett avslut.³³³

³³¹ Shankland, "SCO sues Big Blue over Unix, Linux", 2003.

³³² En tidslinje över alla turer i fallet, liksom en sammanfattning, återfinns hos Groklaw, "IBM Timeline", <http://www.groklaw.net/staticpages/index.php?page=20031016162215566>, samt "Summary of SCO v IBM", <http://www.groklaw.net/staticpages/index.php?page=20050315132709446>.

³³³ Carver, s. 472 ff, Wikipedia, "SCO v. IBM", http://en.wikipedia.org/wiki/SCO_v._IBM_Linux_lawsuit.

8 Sammanfattande reflektioner

Det finns inget som indikerar att de fria licenserna generellt inte skulle anses giltiga vid en svensk domstolsprövning, även om giltigheten av enskilda licensvillkor kan diskuteras. De fria licenserna inskränker heller inte de tvingande rättigheterna till en programvara en användare har enligt upphovsrättslagen, utan tvärtom förstärker de fria licenserna användarens möjligheter att anpassa programvaran efter egna behov jämfört med den, till största delen, dispositiva upphovsrättslagstiftningen. Det gäller dock att uppmärksamma diversifieringen bland de fria licenserna, och skillnaderna dem emellan rörande några centrala aspekter, vilket påverkas både av syftet med licensen och vem som skrivit den. De fria licenserna uppvisar stora skillnader i omfattning och komplexitet, med licenser bestående av några få paragrafer, liksom tekniskt och juridiskt förhållandevis komplicerade dokument. En betydande skillnad mellan de restriktiva licenserna som GNU GPL, och de tillåtande licenserna som de BSD-baserade, ligger till stor del i hur modifieringar och bearbetningar av den fria programvaran får utnyttjas. Dessa omständigheter och dess följder måste den användare som vill låta sin egen programvara regleras av en fri licens vara uppmärksam på.

Ännu har lagstiftningen inte anpassats för att inkludera digitala produkter som fri programvara då dessa distribueras genom direkt elektronisk handel via Internet. Det saknas ett konsumentskydd för denna handel, eftersom Distansavtalslagens konsumentskydd i praktiken är begränsat till vissa informationskrav då undantagsreglerna sätter den centrala ångerrätten ur spel. Inte heller Konsumentköplagen kan tillämpas eftersom dagens praxis leder till att en fri programvara, distribuerad enligt ovan, inte kan räknas som en lös sak. Denna rättsliga inkongruens utgör en nackdel för den här sortens distribution av fri programvara jämfört med motsvarande handel över disk, eftersom rättsläget medför att olika regler tillämpas för samma faktiska innehåll. Det är olämpligt att metoden för distribution skall sätta gränsen för rättsskyddet, i synnerhet som direkt elektronisk handel med digitala produkter blir allt vanligare. Högre krav på den näringsidkare som distribuerar benefika licenser som kommersiella gåvor ger inte heller det ett mer långtgående skydd. Även om köprättsliga regler kan komma att tillämpas analogt vid dessa situationer, och således går emot dagens ansvarsbefrielse för benefika licenser, leder definitionen av begreppet lös sak till att det återigen är den mindre skyddande Köplagen som tillämpas. Ännu verkar detta förhållande inte ha lett till dokumenterade problem, åtminstone om man ser till rättspraxis. I takt med att verksamhet av detta slag växer och fria programvaror i allt högre grad återfinns i var mans dator instämmer jag emellertid med bl.a. Konsumentverket och de norska utredningarna om det önskvärda med en översyn av det köprättsliga skyddet rörande detta område.

Vad gäller fri programvara och metoderna att binda användare till licensvillkoren har denna fråga ännu inte fått sin prövning i svensk praxis. Huvudregeln är att part måste delges avtalsvillkoren innan avtal sluts för att bundenhet skall uppstå, och de problem som finns idag handlar framför allt om att användaren ofta delges villkoren först efter att programvaran införskaffats. Den licensgivare som vill försäkra sig om att bundenhet har uppstått bör vid distribution över disk förmedla licensvillkoren till användaren innan köpet, antingen genom tydlig information på förpackningen eller tillgängligt över disk. Vid distribution via Internet bör licensgivaren t.ex. använda sig av webbwrap, vilket ger användaren möjlighet att ta del av villkoren innan installation av programvaran.

I frågan om bundenhet ligger fokus på hur informationen om licensvillkoren delges användaren, och detta tydlighetskrav gäller i lika hög grad i förhållande till

friskrivningsklausuler. Även dessa specifika licensvillkor måste presenteras på ett tydligt sätt för att användaren skall kunna ta ställning till dem, i synnerhet om de innehåller betungande villkor, och bör vara så tydlig att användaren måste godkänna dem innan programvaran kan användas. Det är intressant att praxis rörande friskrivningsklausuler i programvarulicenser, både proprietära och fria, fortfarande lyser med sin frånvaro. Detta trots att friskrivningar av detta slag kan vara mycket långtgående, och inte sällan hävdar att det inte föreligger någon situation då utvecklaren har ett ansvar för skada orsakad av programvaran, inte ens om utvecklaren känner till att programvaran kan orsaka sådan skada. Applicera dessa friskrivningar på någon annan vardaglig produkt, t.ex. bilar, och klausulerna framstår omedelbart som orimliga och alltför långtgående. De mest långtgående friskrivningarna riskerar därför med stor sannolikhet att lämnas utan avseende om frågan skulle prövas vid svensk domstol enligt svensk lag. Samtidigt är det nödvändigt med vissa friskrivningar för att utvecklare skall våga ge ut sina fria alster, men omfattningen av dessa bör anpassas till mer begränsade nivåer. Det är rimligt att se över ansvarssituationen i förhållande till skada orsakad av den fria programvaran, och då framför allt när det är näringsidkare som distribuerar programvaran. I annat fall finns det risk för att den nuvarande utvecklingen resulterar i att programvaruutvecklare kan släppa ifrån sig vilket skräp som helst utan att i praktiken kunna ställas inför något som helst ansvar.

Konstruktionen av de fria licenserna, speciellt de som är konstruerade enligt copyleft-principerna, har visat sig medföra dubbla fördelar. Den första fördelen och det primära syftet, att genom licensen säkerställa den framtida tillgängligheten till programvarukoden, åstadkoms genom licensreglerna i kombination med den bakomliggande upphovsrätten. Om detta betecknas som det juridiska skyddet, ger den andra fördelen utvecklaren och användaren av fri programvara vad man skulle kunna beteckna som ett moraliskt skydd. Det senare skyddet medför svårigheter för kritiker att framgångsrikt attackera den som på ett altruistiskt vis ger bort frukterna av sitt arbete, utan att omedelbart själv framstå som "the bad guy". Därmed är den som kritiserar fri programvara i underläge redan från start, samtidigt som utvecklaren av fri programvara vinner poäng. Det är inte svårt att sympatisera med tanken att då användaren utnyttjat det som fritt givits utan krav, får denne också ge något tillbaka när han haft nytta av det givna. Den som ger sig på att argumentera emot det fria programvarusystemet måste således ge sig i kast med både det juridiska och moraliska skyddet för dessa programvaror.

Fri programvara som företeelse blir allt mer normaliserad, och äldre propaganda med påståenden om att GNU GPL utgör en cancer för programvarvärlden och att det fria programvarusystemet skulle vara kommunistiskt är idag kuriosa. Istället ligger fokus i debatten på hur systemet kan förbättras och fördjupas, och hur de fria programvarorna kan uppnå en bredare användarbas. Ännu är en överväldigande majoritet av världens programvaror proprietära, men intresset växer stadigt bland dagens programvaruanvändare kring fördelarna med fri programvara, inte minst inom den offentliga förvaltningen världen över.³³⁴ Fria programvaror har funnit sig tillrätta inom programvarvärlden, och de, liksom de fria licenserna, utvecklas ständigt. För närvarande inväntar programvarvärlden version 3 av GNU GPL, och nyligen publicerades det tredje utkastet.³³⁵ GNU GPL, liksom andra nyskrivna fria licenser, anpassas dels för att möta nya behov, dels för att täcka upp situationer som inte övervägdes då licenserna initialt skrevs, men även för att göra licenserna tydligare och mer lättarbetade. Avslutningsvis kan kort konstateras att fri programvara och de olika fria licenstyperna har fördelar som gör att de sannolikt är här för att stanna under överskådlig tid.

³³⁴ Statskontorets utredning listar en mängd olika projekt från flera länder kring hur fri programvara kan tas tillvara inom olika statliga verksamhetsområden. Statskontoret, Bilaga 1, kapitel 2.

³³⁵ Free Software Foundation, <http://gplv3.fsf.org/gpl3-dd3-guide>

Källor

Offentligt tryck

Sverige

Prop. 1960:17 med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Prop. 1988/89:85 om upphovsrätt och datorer

Prop. 1988/89:76 om ny köplag

Prop. 1989/90:89 om ny konsumentköplag

Prop. 1992/93:48 om ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet m.m.

Prop. 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället – genomförandet av direktiv 2001/29/EG, m.m.

SOU 1956:25, Upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

SOU 1985:51, Upphovsrätt och datorteknik

SOU 1999:106, Konsumenterna och IT; en utredning om datorer, handel och marknadsföring

Norge

Ot.prp. nr. 44 (2001-2002), ”Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)”, kan återfinnas här: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/otprp/20012002/Otprp-nr-44-2001-2002-.html?id=167295>

Ot.prp. nr. 23 (2006-2007), ”Om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv”, kan återfinnas här: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/otprp/20062007/Otprp-nr-23-2006-2007-.html?id=443131>

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 1992 s. 213

NJA 1993 s. 436

NJA 1996 s. 598

Utländska rättsfall

Progress Software Corp. v. MySQL AB, Civil Action No. 01-11031 filed on June 15, 2001, Federal Court in Massachusetts.

District Court of Munich I, Judgement of 19/05/2004 – file reference: 21 0 6123/04 (Open Source – effectiveness of GPL),
www.oii.ox.ac.uk/resources/feedback/OIIFB_GPL2_20040903.pdf

Litteraturförteckning

André, Mathias; ”*Marknadsföringsansvar: Om förutsättningarna för marknadsrättsligt och civilrättsligt ansvar för marknadsföringen*”, P A Nordstedt & Söners förlag, Stockholm 1984

Bengtsson, Bertil, ”*Om gåvobegreppet i civilrätten*”, SvJT 1962

Bengtsson, Bertil, ”*Särskilda avtalstyper 1: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, syssemansavtal och andra uppdrag*”, P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1976

Bernitz, Ulf, ”*Standardavtalsrätt*”, Sjätte omarbetade upplagan; Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000

Frost, Kim, ”*Informationsydelsen*”, Forlaget Thomson A/S, Köpenhamn 2002

Hellner, Jan; Hager, Richard; Persson, Annina H., ”*Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet, Särskilda avtal*”, fjärde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2005

Hellner, Jan; Radetzki, Marcus, ”*Skadeståndsrätten; En introduktion*”, tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2007

Herre, Johnny, under medverkan av Jan Ramberg, ”*Konsumentköplagen – En kommentar*”, andra upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004

Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, ”*Lärobok i Immaterialrätt*”, åttonde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004

Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, ”*Supplement 2006 till Lärobok i Immaterialrätt*”, åttonde upplagan, Kapitel II, Upphovsrätt, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2006

Lehrberg, Bertil, ”*Avtalstolkning; Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögensrättens område*”, Fritzes Förlag AB, Stockholm 1995

Lindberg, Agne; Westman, Daniel, ”*Praktisk IT-rätt, tredje upplagan*”, Advokatfirman Delphi & Co och Norstedts Juridik AB, Stockholm 2001

Lundmark, Thorsten, ”*Friskrivningsklausuler, giltighet och räckvidd; Särskilt om friskrivning i kommersiella avtal om köp av lös egendom*”, Thorsten Lundmark och Iustus Förlag AB, Uppsala 1996

Nihlén, Fredrik, ”*Programvara och licenser*”, Examensarbete Juridiska Fakulteten vid Lunds Universitet, Lund 2000

Olsen, Lena, ”*Gratiserbjudanden & IT*”, Det IT-rättsliga Observatoriets rapport 43/2001

Olsen, Lena, ”*Konsumenten och kommersiella gåvor*”, uppsats i De Lege, Juridiska Fakulteten i Uppsala, Årsbok årgång 7, Iustus Förlag, Göteborg 1997

Olsen, Lena, ”*Konsumenträttigheter i informationssamhället*”, Uppsala universitet, anförande i det IT-rättsliga observatoriets rapport 2/97

Olsson, Henry, ”*Copyright: Svensk och internationell upphovsrätt*”, sjunde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2006

Pawlo, Mikael, ”*Shrinkwrap- och clickwrap-avtal i svensk och internationell rätt*”, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, NIR, häfte 1, årgång 68, 1999

Pawlo, Mikael, ”*Något om fri programvara och öppen källkod – nya licenstyper för datorprogram*”, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, NIR, Häfte 4, Årgång 71, 2002

Ramberg, Jan; Ramberg, Christina, ”*Allmän avtalsrätt*”; Sjunde upplagan; Norstedts Juridik AB, Stockholm 2007

Tema Nord 1999:598, ”*Shopping på Internet*”, Nordisk Ministerråd, Köpenhamn 1999

Tema Nord 2000:612, ”*Implementering af direktivet om visse aspekter af forbrugerkjøp og garantier i forbindelse hermed – set ud fra et nordisk forbrugerbeskyttelseperspektiv*”, Nordisk Ministerråd, Köpenhamn 2000

Material från Internet

Samtliga hemsidors existens kontrollerade den 4 maj 2007.

”*A public discussion of open source licensing*”,
<http://www.itworld.com/Man/2685/LWD000921licensing/>

”*Boom för Linux, spår IDC*”, 16 augusti 2001, <http://nyheter.idg.se/display.asp?ID=010830-CS31>

Carver, Bryan W., ”*Share and share alike: Understanding and enforcing open source and free software licenses*”, Berkeley Technology Law Journal, [Vol. 20:443], 2005, s. 465 ff,
http://sharealike.org/20_Berkeley_Tech_L_J_434.pdf

Computer Sweden; Språkwebb, <http://cstjanster.idg.se/sprakwebben/default.asp>

”*Copyright Website*”, <http://www.benedict.com/digital/software/software/software.asp>

”*Copyright Website-Public Domain*”,
<http://www.benedict.com/info/publicDomain/publicDomain.asp>

FindLaw, ”*Law Technology Dictionary*”, <http://technology.findlaw.com/law-technology-dictionary/>

Free BSD, ”*The FreeBSD Copyright*”, <http://www.freebsd.org/copyright/freebsd-license.html>

Free Software Foundation, www.fsf.org

Gnuheter (gamla), ”*Fria nyheter om fri programvara*”,
<http://www.gnuheter.com/oldgnuheter.php>
”*Frihet- Info- Copyleft Software*”, 5 december 2001,
<http://krabat.menneske.dk/rettigheder/Copyleft%20Software.htm>

GNU General Public License, <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>

GNU Project/Free Software Foundation, <http://www.gnu.org/>

Greene, Thomas C., ”*Ballmer: Linux is a cancer*”, Washington 2 juni 2001,
http://www.theregister.co.uk/2001/06/02/ballmer_linux_is_a_cancer/

Groklaw, <http://www.groklaw.net/>

Hecker, Frank; ”*Setting Up Shop: The Business of Open-Source Software*”, 20 juni 2000,
<http://www.hecker.org/writings/setting-up-shop.html>

Hoeren, Professor Dr Thomas, ”*The first ever ruling on the legal validity of the GPL – A critique of the case*”, 3 september 2004,
www.oii.ox.ac.uk/resources/feedback/OIIFB_GPL3_20040903.pdf

Jenselius, Michael; ”*Linux växer starkt i Kina*”, 9 januari 2002,
<http://nyheter.idg.se/display.pl?ID=020109-PFA1>

Karjala, Dennis S., ”*Value of the Public Domain*”, 2004,
<http://homepages.law.asu.edu/%7Edkarjala/OpposingCopyrightExtension/publicdomain.html>

Konsumentverket, ”*De nordiska konsumentombudsmännens ståndpunkt om handel och marknadsföring på Internet*”, oktober 2002,
http://www.konsumentverket.se/Documents/internetit/nordisk_standpunkt_ehandel_2002.pdf

Konsumentverket, ”*Distansavtalslagen – en utvärdering*”, Regeringsrapport, december 2002,
http://www.konsumentverket.se/Documents/konsumentratt/distansavtalslagen_regeringsrapport.pdf

Konsumentverket, ”*Om distans- och hemförsäljningslagen*”, 26 maj 2005,
<http://www.konsumentverket.se/mallar/sv/artikel.asp?lngCategoryId=490&lngArticleId=197>

Konsumentverket, ”*Remissvar angående genomförandet av direktiv 1997/7/EG om konsumentskydd vid distansavtal, er ref. Ju 2006/7777/L2*”, Dnr: 2006/4021, 7 november 2006,
<http://www.konsumentverket.se/mallar/sv/remiss.asp?lngArticleID=4919&lngCategoryID=670>

Konsumentverket, ”*Remissyttrande till Departementspromemorian Ändringar i Konsumentköplagen - genomförande av EG:s konsumentköpsdirektiv (Ds 2001:55)*”, Dnr: 2001/5520, 14 januari 2002,
<http://www.konsumentverket.se/mallar/sv/remiss.asp?lngArticleId=1784&lngCategoryId=569>

Kuhn, Bradley M, Free Software Foundation, “*Judge Saris defers GNU GPL Questions for Trial in MySQL vs. Progress Software*”, 1 mars 2002, <http://www.gnu.org/press/2002-03-01-pi-MySQL.html>

Majerus, Laura A, “*Court Evaluates Meaning of "Derivative Work" in an Open Source License*”, <http://library.findlaw.com/2003/Jun/16/132811.html>

Martens, China, “*Second GPLv3 draft tones down DRM language*”, 28 juli 2006, http://open.itworld.com/4914/060728gplv3/page_1.html

Matthews, Matt; ”*Stallman Condensed*”, 2001, <http://www.gnu.org.ua/events/rms-nyu-2001-summary.txt>

Microsoft, ”*Ordlista över Internettermer*”, <http://lg.msn.com/intl/sv/tutorial/glossary.htm>

Mikkelsen, Daniel, ”*Frihet- Info- Copyleft Software*”, 5 december, 2001, http://krabat.menneske.dk/_rettigheder/Copyleft%20Software.htm

Moglen, Eben, “*Enforcing the GNU GPL*”, 2001, <http://www.gnu.org/philosophy/enforcing-gpl.html>

Mozilla, <http://www.mozilla.com/en-US/about/>

Mozilla, ”*Home of the Mozilla Project*”, <http://www.mozilla.org/>

Netcraft, ”*Netcraft Web Server Survey*”, <http://news.netcraft.com/>

Netscape, ”*Netscape announces plans to make next-generation Communicator source code available free on the net*”, 22 januari 1998, <http://www.netscape.com/newsref/pr/newsrelease558.html>

Olsen, Lena; ”*Gratiserbjudanden av freeware och shareware*”, 2001, http://www.itkommissionen.se/dynamaster/file_archive/020124/1426d9077b3dc49acee9546b24097190/43_2001%20Gratiserbjudande%20%20IT.pdf

OpenBSD “*Copyright Policy*”, 25 april 2007, <http://www.openbsd.org/policy.html>

Open Source Initiative, 2007, <http://www.opensource.org>

”*Ordlista över Internettermer*”, <http://lg.msn.com/intl/sv/tutorial/glossary.htm#s>

O'Reilly Media, <http://www.oreilly.com>

”*OSI approves three new licenses*”, 4 november 2001, <http://slashdot.org/article.pl?sid=01/11/04/1533218&mode=flat>

”*Other copyrights*”, <http://www.xfree86.org/3.3.6/COPYRIGHT2.html#5>

O'Whielacronx, Zooko, ”*Quick Reference For Choosing a Free Software License*”, 26 april 2007, http://zooko.com/license_quick_ref.html

Perens, Bruce; "*The Open Source Definition*", januari 1999,
<http://www.oreilly.com/catalog/opensources/book/perens.html>

"*Quick Reference For Choosing a Free Software License*", 5 januari 2002,
http://zooko.com/license_quick_ref.html

Raymond, Eric; "*The Magic Cauldron*", 6 november 1999,
<http://www.catb.org/~esr/writings/cathedral-bazaar/magic-cauldron/>

Red Hat, <http://www.redhat.com>

Reese, Bjørn; Stenberg, Daniel, "*Working Without Copyleft*", 19 december 2001,
<http://www.oreillynet.com/pub/a/policy/2001/12/12/transition.html>

Shankland, Stephen, "*GPL gains clout in German legal case*", 22 april 2004,
<http://news.com.com/2100-7344-5198117.html?tag=nefd.hed>

Shankland, Stephen; Kane, Margaret; Lemos, Robert; "*How Linux saved Amazon millions*",
30 oktober 2001, <http://news.com.com/2100-1001-275155.html?legacy=cnet>

Shankland, Stephen, "*SCO sues Big Blue over Unix, Linux*", 6 mars 2003,
<http://news.com.com/2100-1016-991464.html>

Skatteverket, "*Elektronisk handel och annan postorderförsäljning (punktskatte- och momsfrågor)*", Dnr. 4743-98/900, skrivelse från RSV,
<http://www.skatteverket.se/rattsinformation/skrivelser2006/98/skrivelser19980519a.4.18e1b10334ebe8bc8000537.html>

Skatteverket, "*Moms vid elektronisk handel*",
<http://www.skatteverket.se/skatter/mervardesskattmoms/momselektroniskhandel.4.18e1b10334ebe8bc80002768.html>

Starr, Linda, "*Copyrights and Copying Wrongs; Part 1 of an Education World series on copyright and fair use*", 17 november 2006,
http://www.educationworld.com/a_curr/curr280a.shtml

Statskontoret, "*Öppen Programvara*", publikation 2003:8,
<http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2003/200308.pdf>

Susning, http://susning.nu/Propriet%e4r_programvara

Svenska Datatermgruppen, "*Ordlista version 26*",
9 april 2007, <http://www.nada.kth.se/dataterm/rek.html#a78>

The Clarified Artistic Licence, även kallad The Artistic License 2.0,
<http://www.disobey.com/amphetadesk/LICENSE>

"*The Free Software Definition*", <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

The Free Software Foundation, <http://www.fsf.org/>

The Net BSD Project, "*NetBSD Licensing and Redistribution*", 24 april 2006, <http://www.netbsd.org/Goals/redistribution.html>

Thorell, Jerker, redaktör, "*Paginas IT-ordbok*", 2007, <http://www.pagina.se/itord/>

Tiemann, Michael, "*History of the OSI*", 19 september 2006, <http://www.opensource.org/history>

Trolltech, www.trolltech.com

Wheeler, David A., "*Make Your Open Source Software GPL-Compatible. Or Else.*", 28 mars 2007, <http://www.dwheeler.com/essays/gpl-compatible.html>

Wheeler, David A., "*Why Open Source Software / Free Software (OSS/FS, FLOSS, or FOSS)? Look at the Numbers!*", 16 april 2006, http://www.dwheeler.com/oss_fs_why.html

Wikipedia, "*Den fria encyklopedin*", <http://sv.wikipedia.org/>

Wikipedia, "*The free encyclopedia*", <http://en.wikipedia.org>

Wiltshire, John; "*Of Communists, Cars and Cakes - The GPL Software License*", 26 juni 2001, <http://www.linux.org/news/2001/06/26/0001.html>

"*ZPL Zope Public License (ZPL) Version 2.1*", <http://www.zope.org/Resources/ZPL>

Bilaga A

GNU General Public License³³⁶

Version 2, June 1991

Copyright (C) 1989, 1991 Free Software Foundation, Inc.
51 Franklin Street, Fifth Floor, Boston, MA 02110-1301, USA

Everyone is permitted to copy and distribute verbatim copies of this license document, but changing it is not allowed.

Preamble

The licenses for most software are designed to take away your freedom to share and change it. By contrast, the GNU General Public License is intended to guarantee your freedom to share and change free software--to make sure the software is free for all its users. This General Public License applies to most of the Free Software Foundation's software and to any other program whose authors commit to using it. (Some other Free Software Foundation software is covered by the GNU Lesser General Public License instead.) You can apply it to your programs, too.

When we speak of free software, we are referring to freedom, not price. Our General Public Licenses are designed to make sure that you have the freedom to distribute copies of free software (and charge for this service if you wish), that you receive source code or can get it if you want it, that you can change the software or use pieces of it in new free programs; and that you know you can do these things.

To protect your rights, we need to make restrictions that forbid anyone to deny you these rights or to ask you to surrender the rights. These restrictions translate to certain responsibilities for you if you distribute copies of the software, or if you modify it.

For example, if you distribute copies of such a program, whether gratis or for a fee, you must give the recipients all the rights that you have. You must make sure that they, too, receive or can get the source code. And you must show them these terms so they know their rights.

We protect your rights with two steps: (1) copyright the software, and (2) offer you this license which gives you legal permission to copy, distribute and/or modify the software. Also, for each author's protection and ours, we want to make certain that everyone understands that there is no warranty for this free software. If the software is modified by someone else and passed on, we want its recipients to know that what they have is not the original, so that any problems introduced by others will not reflect on the original authors' reputations.

Finally, any free program is threatened constantly by software patents. We wish to avoid the danger that redistributors of a free program will individually obtain patent licenses, in effect

³³⁶ <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>

making the program proprietary. To prevent this, we have made it clear that any patent must be licensed for everyone's free use or not licensed at all.

The precise terms and conditions for copying, distribution and modification follow.

Terms and conditions for copying, distribution and modification.

0. This License applies to any program or other work which contains a notice placed by the copyright holder saying it may be distributed under the terms of this General Public License. The "Program", below, refers to any such program or work, and a "work based on the Program" means either the Program or any derivative work under copyright law: that is to say, a work containing the Program or a portion of it, either verbatim or with modifications and/or translated into another language. (Hereinafter, translation is included without limitation in the term "modification".) Each licensee is addressed as "you".

Activities other than copying, distribution and modification are not covered by this License; they are outside its scope. The act of running the Program is not restricted, and the output from the Program is covered only if its contents constitute a work based on the Program (independent of having been made by running the Program). Whether that is true depends on what the Program does.

1. You may copy and distribute verbatim copies of the Program's source code as you receive it, in any medium, provided that you conspicuously and appropriately publish on each copy an appropriate copyright notice and disclaimer of warranty; keep intact all the notices that refer to this License and to the absence of any warranty; and give any other recipients of the Program a copy of this License along with the Program.

You may charge a fee for the physical act of transferring a copy, and you may at your option offer warranty protection in exchange for a fee.

2. You may modify your copy or copies of the Program or any portion of it, thus forming a work based on the Program, and copy and distribute such modifications or work under the terms of Section 1 above, provided that you also meet all of these conditions:

a) You must cause the modified files to carry prominent notices stating that you changed the files and the date of any change.

b) You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License.

c) If the modified program normally reads commands interactively when run, you must cause it, when started running for such interactive use in the most ordinary way, to print or display an announcement including an appropriate copyright notice and a notice that there is no warranty (or else, saying that you provide a warranty) and that users may redistribute the program under these conditions, and telling the user how to view a copy of this License. (Exception: if the Program itself is interactive but does not normally print such an announcement, your work based on the Program is not required to print an announcement.)

These requirements apply to the modified work as a whole. If identifiable sections of that work are not derived from the Program, and can be reasonably considered independent and separate works in themselves, then this License, and its terms, do not apply to those sections

when you distribute them as separate works. But when you distribute the same sections as part of a whole which is a work based on the Program, the distribution of the whole must be on the terms of this License, whose permissions for other licensees extend to the entire whole, and thus to each and every part regardless of who wrote it.

Thus, it is not the intent of this section to claim rights or contest your rights to work written entirely by you; rather, the intent is to exercise the right to control the distribution of derivative or collective works based on the Program.

In addition, mere aggregation of another work not based on the Program with the Program (or with a work based on the Program) on a volume of a storage or distribution medium does not bring the other work under the scope of this License.

3. You may copy and distribute the Program (or a work based on it, under Section 2) in object code or executable form under the terms of Sections 1 and 2 above provided that you also do one of the following:

a) Accompany it with the complete corresponding machine-readable source code, which must be distributed under the terms of Sections 1 and 2 above on a medium customarily used for software interchange; or,

b) Accompany it with a written offer, valid for at least three years, to give any third party, for a charge no more than your cost of physically performing source distribution, a complete machine-readable copy of the corresponding source code, to be distributed under the terms of Sections 1 and 2 above on a medium customarily used for software interchange; or,

c) Accompany it with the information you received as to the offer to distribute corresponding source code. (This alternative is allowed only for non-commercial distribution and only if you received the program in object code or executable form with such an offer, in accord with Subsection b above.)

The source code for a work means the preferred form of the work for making modifications to it. For an executable work, complete source code means all the source code for all modules it contains, plus any associated interface definition files, plus the scripts used to control compilation and installation of the executable. However, as a special exception, the source code distributed need not include anything that is normally distributed (in either source or binary form) with the major components (compiler, kernel, and so on) of the operating system on which the executable runs, unless that component itself accompanies the executable.

If distribution of executable or object code is made by offering access to copy from a designated place, then offering equivalent access to copy the source code from the same place counts as distribution of the source code, even though third parties are not compelled to copy the source along with the object code.

4. You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Program except as expressly provided under this License. Any attempt otherwise to copy, modify, sublicense or distribute the Program is void, and will automatically terminate your rights under this License. However, parties who have received copies, or rights, from you under this License will not have their licenses terminated so long as such parties remain in full compliance.

5. You are not required to accept this License, since you have not signed it. However, nothing else grants you permission to modify or distribute the Program or its derivative works. These actions are prohibited by law if you do not accept this License. Therefore, by modifying or distributing the Program (or any work based on the Program), you indicate your acceptance of this License to do so, and all its terms and conditions for copying, distributing or modifying the Program or works based on it.

6. Each time you redistribute the Program (or any work based on the Program), the recipient automatically receives a license from the original licensor to copy, distribute or modify the Program subject to these terms and conditions. You may not impose any further restrictions on the recipients' exercise of the rights granted herein. You are not responsible for enforcing compliance by third parties to this License.

7. If, as a consequence of a court judgment or allegation of patent infringement or for any other reason (not limited to patent issues), conditions are imposed on you (whether by court order, agreement or otherwise) that contradict the conditions of this License, they do not excuse you from the conditions of this License. If you cannot distribute so as to satisfy simultaneously your obligations under this License and any other pertinent obligations, then as a consequence you may not distribute the Program at all. For example, if a patent license would not permit royalty-free redistribution of the Program by all those who receive copies directly or indirectly through you, then the only way you could satisfy both it and this License would be to refrain entirely from distribution of the Program.

If any portion of this section is held invalid or unenforceable under any particular circumstance, the balance of the section is intended to apply and the section as a whole is intended to apply in other circumstances.

It is not the purpose of this section to induce you to infringe any patents or other property right claims or to contest validity of any such claims; this section has the sole purpose of protecting the integrity of the free software distribution system, which is implemented by public license practices. Many people have made generous contributions to the wide range of software distributed through that system in reliance on consistent application of that system; it is up to the author/donor to decide if he or she is willing to distribute software through any other system and a licensee cannot impose that choice.

This section is intended to make thoroughly clear what is believed to be a consequence of the rest of this License.

8. If the distribution and/or use of the Program is restricted in certain countries either by patents or by copyrighted interfaces, the original copyright holder who places the Program under this License may add an explicit geographical distribution limitation excluding those countries, so that distribution is permitted only in or among countries not thus excluded. In such case, this License incorporates the limitation as if written in the body of this License.

9. The Free Software Foundation may publish revised and/or new versions of the General Public License from time to time. Such new versions will be similar in spirit to the present version, but may differ in detail to address new problems or concerns.

Each version is given a distinguishing version number. If the Program specifies a version number of this License which applies to it and "any later version", you have the option of following the terms and conditions either of that version or of any later version published by

the Free Software Foundation. If the Program does not specify a version number of this License, you may choose any version ever published by the Free Software Foundation.

10. If you wish to incorporate parts of the Program into other free programs whose distribution conditions are different, write to the author to ask for permission. For software which is copyrighted by the Free Software Foundation, write to the Free Software Foundation; we sometimes make exceptions for this. Our decision will be guided by the two goals of preserving the free status of all derivatives of our free software and of promoting the sharing and reuse of software generally.

NO WARRANTY

11. BECAUSE THE PROGRAM IS LICENSED FREE OF CHARGE, THERE IS NO WARRANTY FOR THE PROGRAM, TO THE EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW. EXCEPT WHEN OTHERWISE STATED IN WRITING THE COPYRIGHT HOLDERS AND/OR OTHER PARTIES PROVIDE THE PROGRAM "AS IS" WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EITHER EXPRESSED OR IMPLIED, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. THE ENTIRE RISK AS TO THE QUALITY AND PERFORMANCE OF THE PROGRAM IS WITH YOU. SHOULD THE PROGRAM PROVE DEFECTIVE, YOU ASSUME THE COST OF ALL NECESSARY SERVICING, REPAIR OR CORRECTION.

12. IN NO EVENT UNLESS REQUIRED BY APPLICABLE LAW OR AGREED TO IN WRITING WILL ANY COPYRIGHT HOLDER, OR ANY OTHER PARTY WHO MAY MODIFY AND/OR REDISTRIBUTE THE PROGRAM AS PERMITTED ABOVE, BE LIABLE TO YOU FOR DAMAGES, INCLUDING ANY GENERAL, SPECIAL, INCIDENTAL OR CONSEQUENTIAL DAMAGES ARISING OUT OF THE USE OR INABILITY TO USE THE PROGRAM (INCLUDING BUT NOT LIMITED TO LOSS OF DATA OR DATA BEING RENDERED INACCURATE OR LOSSES SUSTAINED BY YOU OR THIRD PARTIES OR A FAILURE OF THE PROGRAM TO OPERATE WITH ANY OTHER PROGRAMS), EVEN IF SUCH HOLDER OR OTHER PARTY HAS BEEN ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGES.

END OF TERMS AND CONDITIONS

Bilaga B

The Clarified Artistic License³³⁷

Preamble

The intent of this document is to state the conditions under which a Package may be copied, such that the Copyright Holder maintains some semblance of artistic control over the development of the package, while giving the users of the package the right to use and distribute the Package in a more-or-less customary fashion, plus the right to make reasonable modifications.

Definitions

"Package" refers to the collection of files distributed by the Copyright Holder, and derivatives of that collection of files created through textual modification.

"Standard Version" refers to such a Package if it has not been modified, or has been modified in accordance with the wishes of the Copyright Holder as specified below.

"Copyright Holder" is whoever is named in the copyright or copyrights for the package.

"You" is you, if you're thinking about copying or distributing this Package.

"Reasonable copying fee" is whatever you can justify on the basis of media cost, duplication charges, time of people involved, and so on. (You will not be required to justify it to the Copyright Holder, but only to the computing community at large as a market that must bear the fee.)

"Freely Available" means that no fee is charged for the item itself, though there may be fees involved in handling the item. It also means that recipients of the item may redistribute it under the same conditions they received it.

You may make and give away verbatim copies of the source form of the Standard Version of this Package without restriction, provided that you duplicate all of the original copyright notices and associated disclaimers.

You may apply bug fixes, portability fixes and other modifications derived from the Public Domain or from the Copyright Holder. A Package modified in such a way shall still be considered the Standard Version.

You may otherwise modify your copy of this Package in any way, provided that you insert a prominent notice in each changed file stating how and when you changed that file, and provided that you do at least ONE of the following:

place your modifications in the Public Domain or otherwise make them Freely Available, such as by posting said modifications to Usenet or an equivalent medium, or placing the modifications on a major archive site such as uunet.uu.net, or by allowing the Copyright Holder to include your modifications in the Standard Version of the Package.

use the modified Package only within your corporation or organization.

³³⁷ <http://www.perl.com/pub/a/language/misc/Artistic.html>

rename any non-standard executables so the names do not conflict with standard executables, which must also be provided, and provide a separate manual page for each non-standard executable that clearly documents how it differs from the Standard Version.

make other distribution arrangements with the Copyright Holder.

You may distribute the programs of this Package in object code or executable form, provided that you do at least ONE of the following:

distribute a Standard Version of the executables and library files, together with instructions (in the manual page or equivalent) on where to get the Standard Version.

accompany the distribution with the machine-readable source of the Package with your modifications.

give non-standard executables non-standard names, and clearly document the differences in manual pages (or equivalent), together with instructions on where to get the Standard Version.

make other distribution arrangements with the Copyright Holder.

You may charge a reasonable copying fee for any distribution of this Package. You may charge any fee you choose for support of this Package. You may not charge a fee for this Package itself. However, you may distribute this Package in aggregate with other (possibly commercial) programs as part of a larger (possibly commercial) software distribution provided that you do not advertise this Package as a product of your own. You may embed this Package's interpreter within an executable of yours (by linking); this shall be construed as a mere form of aggregation, provided that the complete Standard Version of the interpreter is so embedded.

The scripts and library files supplied as input to or produced as output from the programs of this Package do not automatically fall under the copyright of this Package, but belong to whomever generated them, and may be sold commercially, and may be aggregated with this Package. If such scripts or library files are aggregated with this Package via the so-called "undump" or "unexec" methods of producing a binary executable image, then distribution of such an image shall neither be construed as a distribution of this Package nor shall it fall under the restrictions of Paragraphs 3 and 4, provided that you do not represent such an executable image as a Standard Version of this Package.

C subroutines (or comparably compiled subroutines in other languages) supplied by you and linked into this Package in order to emulate subroutines and variables of the language defined by this Package shall not be considered part of this Package, but are the equivalent of input as in Paragraph 6, provided these subroutines do not change the language in any way that would cause it to fail the regression tests for the language.

Aggregation of this Package with a commercial distribution is always permitted provided that the use of this Package is embedded; that is, when no overt attempt is made to make this Package's interfaces visible to the end user of the commercial distribution. Such use shall not be construed as a distribution of this Package.

The name of the Copyright Holder may not be used to endorse or promote products derived from this software without specific prior written permission.

THIS PACKAGE IS PROVIDED "AS IS" AND WITHOUT ANY EXPRESS OR IMPLIED WARRANTIES, INCLUDING, WITHOUT LIMITATION, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE.

The End

Bilaga C

The Mozilla Public License³³⁸

Version 1.1

Definitions.

1.0.1. "Commercial Use" means distribution or otherwise making the Covered Code available to a third party.

1.1. "Contributor" means each entity that creates or contributes to the creation of Modifications.

1.2. "Contributor Version" means the combination of the Original Code, prior Modifications used by a Contributor, and the Modifications made by that particular Contributor.

1.3. "Covered Code" means the Original Code or Modifications or the combination of the Original Code and Modifications, in each case including portions thereof.

1.4. "Electronic Distribution Mechanism" means a mechanism generally accepted in the software development community for the electronic transfer of data.

1.5. "Executable" means Covered Code in any form other than Source Code.

1.6. "Initial Developer" means the individual or entity identified as the Initial Developer in the Source Code notice required by Exhibit A.

1.7. "Larger Work" means a work which combines Covered Code or portions thereof with code not governed by the terms of this License.

1.8. "License" means this document.

1.8.1. "Licensable" means having the right to grant, to the maximum extent possible, whether at the time of the initial grant or subsequently acquired, any and all of the rights conveyed herein.

1.9. "Modifications" means any addition to or deletion from the substance or structure of either the Original Code or any previous Modifications. When Covered Code is released as a series of files, a Modification is:

A. Any addition to or deletion from the contents of a file containing Original Code or previous Modifications.

B. Any new file that contains any part of the Original Code or previous Modifications.

1.10. "Original Code" means Source Code of computer software code which is described in the Source Code notice required by Exhibit A as Original Code, and which, at the time of its release under this License is not already Covered Code governed by this License.

1.10.1. "Patent Claims" means any patent claim(s), now owned or hereafter acquired, including without limitation, method, process, and apparatus claims, in any patent Licensable by grantor.

1.11. "Source Code" means the preferred form of the Covered Code for making modifications to it, including all modules it contains, plus any associated interface definition files, scripts used to control compilation and installation of an Executable, or source code differential comparisons against either the Original Code or another well known, available Covered Code of the Contributor's choice. The Source Code can be in a compressed or archival form, provided the appropriate decompression or de-archiving software is widely available for no charge.

³³⁸ <http://www.mozilla.org/MPL/MPL-1.1.html>

1.12. "You" (or "Your") means an individual or a legal entity exercising rights under, and complying with all of the terms of, this License or a future version of this License issued under Section 6.1. For legal entities, "You" includes any entity which controls, is controlled by, or is under common control with You. For purposes of this definition, "control" means (a) the power, direct or indirect, to cause the direction or management of such entity, whether by contract or otherwise, or (b) ownership of more than fifty percent (50%) of the outstanding shares or beneficial ownership of such entity.

2. Source Code License.

2.1. The Initial Developer Grant.

The Initial Developer hereby grants You a world-wide, royalty-free, non-exclusive license, subject to third party intellectual property claims:

(a) under intellectual property rights (other than patent or trademark) Licensable by Initial Developer to use, reproduce, modify, display, perform, sublicense and distribute the Original Code (or portions thereof) with or without Modifications, and/or as part of a Larger Work; and

(b) under Patents Claims infringed by the making, using or selling of Original Code, to make, have made, use, practice, sell, and offer for sale, and/or otherwise dispose of the Original Code (or portions thereof).

(c) the licenses granted in this Section 2.1(a) and (b) are effective on the date Initial Developer first distributes Original Code under the terms of this License.

(d) Notwithstanding Section 2.1(b) above, no patent license is granted: 1) for code that You delete from the Original Code; 2) separate from the Original Code; or 3) for infringements caused by: i) the modification of the Original Code or ii) the combination of the Original Code with other software or devices.

2.2. Contributor Grant.

Subject to third party intellectual property claims, each Contributor hereby grants You a world-wide, royalty-free, non-exclusive license

(a) under intellectual property rights (other than patent or trademark) Licensable by Contributor, to use, reproduce, modify, display, perform, sublicense and distribute the Modifications created by such Contributor (or portions thereof) either on an unmodified basis, with other Modifications, as Covered Code and/or as part of a Larger Work; and

(b) under Patent Claims infringed by the making, using, or selling of Modifications made by that Contributor either alone and/or in combination with its Contributor Version (or portions of such combination), to make, use, sell, offer for sale, have made, and/or otherwise dispose of: 1) Modifications made by that Contributor (or portions thereof); and 2) the combination of Modifications made by that Contributor with its Contributor Version (or portions of such combination).

(c) the licenses granted in Sections 2.2(a) and 2.2(b) are effective on the date Contributor first makes Commercial Use of the Covered Code.

(d) Notwithstanding Section 2.2(b) above, no patent license is granted: 1) for any code that Contributor has deleted from the Contributor Version; 2) separate from the Contributor Version; 3) for infringements caused by: i) third party modifications of Contributor Version or ii) the combination of Modifications made by that Contributor with other software (except as part of the Contributor Version) or other devices; or 4) under Patent Claims infringed by Covered Code in the absence of Modifications made by that Contributor.

3. Distribution Obligations.

3.1. Application of License.

The Modifications which You create or to which You contribute are governed by the terms of

this License, including without limitation Section 2.2. The Source Code version of Covered Code may be distributed only under the terms of this License or a future version of this License released under Section 6.1, and You must include a copy of this License with every copy of the Source Code You distribute. You may not offer or impose any terms on any Source Code version that alters or restricts the applicable version of this License or the recipients' rights hereunder. However, You may include an additional document offering the additional rights described in Section 3.5.

3.2. Availability of Source Code.

Any Modification which You create or to which You contribute must be made available in Source Code form under the terms of this License either on the same media as an Executable version or via an accepted Electronic Distribution Mechanism to anyone to whom you made an Executable version available; and if made available via Electronic Distribution Mechanism, must remain available for at least twelve (12) months after the date it initially became available, or at least six (6) months after a subsequent version of that particular Modification has been made available to such recipients. You are responsible for ensuring that the Source Code version remains available even if the Electronic Distribution Mechanism is maintained by a third party.

3.3. Description of Modifications.

You must cause all Covered Code to which You contribute to contain a file documenting the changes You made to create that Covered Code and the date of any change. You must include a prominent statement that the Modification is derived, directly or indirectly, from Original Code provided by the Initial Developer and including the name of the Initial Developer in (a) the Source Code, and (b) in any notice in an Executable version or related documentation in which You describe the origin or ownership of the Covered Code.

3.4. Intellectual Property Matters

(a) Third Party Claims.

If Contributor has knowledge that a license under a third party's intellectual property rights is required to exercise the rights granted by such Contributor under Sections 2.1 or 2.2, Contributor must include a text file with the Source Code distribution titled "LEGAL" which describes the claim and the party making the claim in sufficient detail that a recipient will know whom to contact. If Contributor obtains such knowledge after the Modification is made available as described in Section 3.2, Contributor shall promptly modify the LEGAL file in all copies Contributor makes available thereafter and shall take other steps (such as notifying appropriate mailing lists or newsgroups) reasonably calculated to inform those who received the Covered Code that new knowledge has been obtained.

(b) Contributor APIs.

If Contributor's Modifications include an application programming interface and Contributor has knowledge of patent licenses which are reasonably necessary to implement that API, Contributor must also include this information in the LEGAL file.

(c) Representations.

Contributor represents that, except as disclosed pursuant to Section 3.4(a) above, Contributor believes that Contributor's Modifications are Contributor's original creation(s) and/or Contributor has sufficient rights to grant the rights conveyed by this License.

3.5. Required Notices.

You must duplicate the notice in Exhibit A in each file of the Source Code. If it is not possible to put such notice in a particular Source Code file due to its structure, then You must include such notice in a location (such as a relevant directory) where a user would be likely to look for such a notice. If You created one or more Modification(s) You may add your name as a Contributor to the notice described in Exhibit A. You must also duplicate this License in any

documentation for the Source Code where You describe recipients' rights or ownership rights relating to Covered Code. You may choose to offer, and to charge a fee for, warranty, support, indemnity or liability obligations to one or more recipients of Covered Code. However, You may do so only on Your own behalf, and not on behalf of the Initial Developer or any Contributor. You must make it absolutely clear that any such warranty, support, indemnity or liability obligation is offered by You alone, and You hereby agree to indemnify the Initial Developer and every Contributor for any liability incurred by the Initial Developer or such Contributor as a result of warranty, support, indemnity or liability terms You offer.

3.6. Distribution of Executable Versions.

You may distribute Covered Code in Executable form only if the requirements of Section 3.1-3.5 have been met for that Covered Code, and if You include a notice stating that the Source Code version of the Covered Code is available under the terms of this License, including a description of how and where You have fulfilled the obligations of Section 3.2. The notice must be conspicuously included in any notice in an Executable version, related documentation or collateral in which You describe recipients' rights relating to the Covered Code. You may distribute the Executable version of Covered Code or ownership rights under a license of Your choice, which may contain terms different from this License, provided that You are in compliance with the terms of this License and that the license for the Executable version does not attempt to limit or alter the recipient's rights in the Source Code version from the rights set forth in this License. If You distribute the Executable version under a different license You must make it absolutely clear that any terms which differ from this License are offered by You alone, not by the Initial Developer or any Contributor. You hereby agree to indemnify the Initial Developer and every Contributor for any liability incurred by the Initial Developer or such Contributor as a result of any such terms You offer.

3.7. Larger Works.

You may create a Larger Work by combining Covered Code with other code not governed by the terms of this License and distribute the Larger Work as a single product. In such a case, You must make sure the requirements of this License are fulfilled for the Covered Code.

4. Inability to Comply Due to Statute or Regulation.

If it is impossible for You to comply with any of the terms of this License with respect to some or all of the Covered Code due to statute, judicial order, or regulation then You must: (a) comply with the terms of this License to the maximum extent possible; and (b) describe the limitations and the code they affect. Such description must be included in the LEGAL file described in Section 3.4 and must be included with all distributions of the Source Code. Except to the extent prohibited by statute or regulation, such description must be sufficiently detailed for a recipient of ordinary skill to be able to understand it.

5. Application of this License.

This License applies to code to which the Initial Developer has attached the notice in Exhibit A and to related Covered Code.

6. Versions of the License.

6.1. New Versions.

Netscape Communications Corporation ("Netscape") may publish revised and/or new versions of the License from time to time. Each version will be given a distinguishing version number.

6.2. Effect of New Versions. Once Covered Code has been published under a particular version of the License, You may always continue to use it under the terms of that version. You may also choose to use such Covered Code under the terms of any subsequent version of the License published by

Netscape. No one other than Netscape has the right to modify the terms applicable to Covered Code created under this License.

6.3. Derivative Works.
If You create or use a modified version of this License (which you may only do in order to apply it to code which is not already Covered Code governed by this License), You must (a) rename Your license so that the phrases "Mozilla", "MOZILLAPL", "MOZPL", "Netscape", "MPL", "NPL" or any confusingly similar phrase do not appear in your license (except to note that your license differs from this License) and (b) otherwise make it clear that Your version of the license contains terms which differ from the Mozilla Public License and Netscape Public License. (Filling in the name of the Initial Developer, Original Code or Contributor in the notice described in Exhibit A shall not of themselves be deemed to be modifications of this License.)

7. DISCLAIMER OF WARRANTY.

COVERED CODE IS PROVIDED UNDER THIS LICENSE ON AN "AS IS" BASIS, WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EITHER EXPRESSED OR IMPLIED, INCLUDING, WITHOUT LIMITATION, WARRANTIES THAT THE COVERED CODE IS FREE OF DEFECTS, MERCHANTABILITY, FIT FOR A PARTICULAR PURPOSE OR NON-INFRINGEMENT. THE ENTIRE RISK AS TO THE QUALITY AND PERFORMANCE OF THE COVERED CODE IS WITH YOU. SHOULD ANY COVERED CODE PROVE DEFECTIVE IN ANY RESPECT, YOU (NOT THE INITIAL DEVELOPER OR ANY OTHER CONTRIBUTOR) ASSUME THE COST OF ANY NECESSARY SERVICING, REPAIR OR CORRECTION. THIS DISCLAIMER OF WARRANTY CONSTITUTES AN ESSENTIAL PART OF THIS LICENSE. NO USE OF ANY COVERED CODE IS AUTHORIZED HEREUNDER EXCEPT UNDER THIS DISCLAIMER.

8. TERMINATION.

8.1. This License and the rights granted hereunder will terminate automatically if You fail to comply with terms herein and fail to cure such breach within 30 days of becoming aware of the breach. All sublicenses to the Covered Code which are properly granted shall survive any termination of this License. Provisions which, by their nature, must remain in effect beyond the termination of this License shall survive.

8.2. If You initiate litigation by asserting a patent infringement claim (excluding declaratory judgment actions) against Initial Developer or a Contributor (the Initial Developer or Contributor against whom You file such action is referred to as "Participant") alleging that:

(a) such Participant's Contributor Version directly or indirectly infringes any patent, then any and all rights granted by such Participant to You under Sections 2.1 and/or 2.2 of this License shall, upon 60 days notice from Participant terminate prospectively, unless if within 60 days after receipt of notice You either: (i) agree in writing to pay Participant a mutually agreeable reasonable royalty for Your past and future use of Modifications made by such Participant, or (ii) withdraw Your litigation claim with respect to the Contributor Version against such Participant. If within 60 days of notice, a reasonable royalty and payment arrangement are not mutually agreed upon in writing by the parties or the litigation claim is not withdrawn, the rights granted by Participant to You under Sections 2.1 and/or 2.2 automatically terminate at the expiration of the 60 day notice period specified above.

(b) any software, hardware, or device, other than such Participant's Contributor Version, directly or indirectly infringes any patent, then any rights granted to You by such Participant under Sections 2.1(b) and 2.2(b) are revoked effective as of the date You first made, used, sold, distributed, or had made, Modifications made by that Participant.

8.3. If You assert a patent infringement claim against Participant alleging that such Participant's Contributor Version directly or indirectly infringes any patent where such claim is resolved (such as by license or settlement) prior to the initiation of patent infringement

litigation, then the reasonable value of the licenses granted by such Participant under Sections 2.1 or 2.2 shall be taken into account in determining the amount or value of any payment or license.

8.4. In the event of termination under Sections 8.1 or 8.2 above, all end user license agreements (excluding distributors and resellers) which have been validly granted by You or any distributor hereunder prior to termination shall survive termination.

9. LIMITATION OF LIABILITY.

UNDER NO CIRCUMSTANCES AND UNDER NO LEGAL THEORY, WHETHER TORT (INCLUDING NEGLIGENCE), CONTRACT, OR OTHERWISE, SHALL YOU, THE INITIAL DEVELOPER, ANY OTHER CONTRIBUTOR, OR ANY DISTRIBUTOR OF COVERED CODE, OR ANY SUPPLIER OF ANY OF SUCH PARTIES, BE LIABLE TO ANY PERSON FOR ANY INDIRECT, SPECIAL, INCIDENTAL, OR CONSEQUENTIAL DAMAGES OF ANY CHARACTER INCLUDING, WITHOUT LIMITATION, DAMAGES FOR LOSS OF GOODWILL, WORK STOPPAGE, COMPUTER FAILURE OR MALFUNCTION, OR ANY AND ALL OTHER COMMERCIAL DAMAGES OR LOSSES, EVEN IF SUCH PARTY SHALL HAVE BEEN INFORMED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGES. THIS LIMITATION OF LIABILITY SHALL NOT APPLY TO LIABILITY FOR DEATH OR PERSONAL INJURY RESULTING FROM SUCH PARTY'S NEGLIGENCE TO THE EXTENT APPLICABLE LAW PROHIBITS SUCH LIMITATION. SOME JURISDICTIONS DO NOT ALLOW THE EXCLUSION OR LIMITATION OF INCIDENTAL OR CONSEQUENTIAL DAMAGES, SO THIS EXCLUSION AND LIMITATION MAY NOT APPLY TO YOU.

10. U.S. GOVERNMENT END USERS.

The Covered Code is a "commercial item," as that term is defined in 48 C.F.R. 2.101 (Oct. 1995), consisting of "commercial computer software" and "commercial computer software documentation," as such terms are used in 48 C.F.R. 12.212 (Sept. 1995). Consistent with 48 C.F.R. 12.212 and 48 C.F.R. 227.7202-1 through 227.7202-4 (June 1995), all U.S. Government End Users acquire Covered Code with only those rights set forth herein.

11. MISCELLANEOUS.

This License represents the complete agreement concerning subject matter hereof. If any provision of this License is held to be unenforceable, such provision shall be reformed only to the extent necessary to make it enforceable. This License shall be governed by California law provisions (except to the extent applicable law, if any, provides otherwise), excluding its conflict-of-law provisions. With respect to disputes in which at least one party is a citizen of, or an entity chartered or registered to do business in the United States of America, any litigation relating to this License shall be subject to the jurisdiction of the Federal Courts of the Northern District of California, with venue lying in Santa Clara County, California, with the losing party responsible for costs, including without limitation, court costs and reasonable attorneys' fees and expenses. The application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods is expressly excluded. Any law or regulation which provides that the language of a contract shall be construed against the drafter shall not apply to this License.

12. RESPONSIBILITY FOR CLAIMS.

As between Initial Developer and the Contributors, each party is responsible for claims and damages arising, directly or indirectly, out of its utilization of rights under this License and You agree to work with Initial Developer and Contributors to distribute such responsibility on an equitable basis. Nothing herein is intended or shall be deemed to constitute any admission of liability.

13. MULTIPLE-LICENSED CODE.

Initial Developer may designate portions of the Covered Code as "Multiple-Licensed". "Multiple-Licensed" means that the Initial Developer permits you to utilize portions of the Covered Code under Your choice of the NPL or the alternative licenses, if any, specified by the Initial Developer in the file described in Exhibit A.

EXHIBIT A -Mozilla Public License.

``The contents of this file are subject to the Mozilla Public License Version 1.1 (the "License"); you may not use this file except in compliance with the License. You may obtain a copy of the License at <http://www.mozilla.org/MPL/>

Software distributed under the License is distributed on an "AS IS" basis, WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, either express or implied. See the License for the specific language governing rights and limitations under the License.

The Original Code is _____.

The Initial Developer of the Original Code is _____. Portions created by _____ are Copyright (C) _____. All Rights Reserved.

Contributor(s): _____.

Alternatively, the contents of this file may be used under the terms of the _____ license (the "[] License"), in which case the provisions of [] License are applicable instead of those above. If you wish to allow use of your version of this file only under the terms of the [] License and not to allow others to use your version of this file under the MPL, indicate your decision by deleting the provisions above and replace them with the notice and other provisions required by the [] License. If you do not delete the provisions above, a recipient may use your version of this file under either the MPL or the [] License."

[NOTE: The text of this Exhibit A may differ slightly from the text of the notices in the Source Code files of the Original Code. You should use the text of this Exhibit A rather than the text found in the Original Code Source Code for Your Modifications.]

The Netscape Public License³³⁹

Version 1.1

AMENDMENTS

The Netscape Public License Version 1.1 ("NPL") consists of the Mozilla Public License Version 1.1 with the following Amendments, including Exhibit A-Netscape Public License. Files identified with "Exhibit A-Netscape Public License" are governed by the Netscape Public License Version 1.1.

Additional Terms applicable to the Netscape Public License.

I.

Effect.

These additional terms described in this Netscape Public License Amendments shall apply to the Mozilla Communicator client code and to all Covered Code under this License.

³³⁹ <http://www.mozilla.org/MPL/NPL-1.1.html> , per den ...

II. "Netscape's Branded Code" means Covered Code that Netscape distributes and/or permits others to distribute under one or more trademark(s) which are controlled by Netscape but which are not licensed for use under this License.

III. Netscape and logo.

This License does not grant any rights to use the trademarks "Netscape", the "Netscape N and horizon" logo or the "Netscape lighthouse" logo, "Netcenter", "Gecko", "Java" or "JavaScript", "Smart Browsing" even if such marks are included in the Original Code or Modifications.

IV. Inability to Comply Due to Contractual Obligation.

Prior to licensing the Original Code under this License, Netscape has licensed third party code for use in Netscape's Branded Code. To the extent that Netscape is limited contractually from making such third party code available under this License, Netscape may choose to reintegrate such code into Covered Code without being required to distribute such code in Source Code form, even if such code would otherwise be considered "Modifications" under this License.

V. Use of Modifications and Covered Code by Initial Developer.

V.1. In General.

The obligations of Section 3 apply to Netscape, except to the extent specified in this Amendment, Section V.2 and V.3.

V.2. Other Products.

Netscape may include Covered Code in products other than the Netscape's Branded Code which are released by Netscape during the two (2) years following the release date of the Original Code, without such additional products becoming subject to the terms of this License, and may license such additional products on different terms from those contained in this License.

V.3. Alternative Licensing.

Netscape may license the Source Code of Netscape's Branded Code, including Modifications incorporated therein, without such Netscape Branded Code becoming subject to the terms of this License, and may license such Netscape Branded Code on different terms from those contained in this License.

VI. Litigation.

Notwithstanding the limitations of Section 11 above, the provisions regarding litigation in Section 11(a), (b) and (c) of the License shall apply to all disputes relating to this License.

EXHIBIT A-Netscape Public License.

"The contents of this file are subject to the Netscape Public License Version 1.1 (the "License"); you may not use this file except in compliance with the License. You may obtain a copy of the License at <http://www.mozilla.org/NPL/>

Software distributed under the License is distributed on an "AS IS" basis, WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, either express or implied. See the License for the specific language governing rights and limitations under the License.

The Original Code is Mozilla Communicator client code, released March 31, 1998.

The Initial Developer of the Original Code is Netscape Communications Corporation. Portions created by Netscape are Copyright (C) 1998-1999 Netscape Communications Corporation. All Rights Reserved.

Contributor(s): _____.

Alternatively, the contents of this file may be used under the terms of the _____ license (the "[_____] License"), in which case the provisions of [_____] License are applicable instead of those above. If you wish to allow use of your version of this file only under the terms of the [_____] License and not to allow others to use your version of this file under the NPL, indicate your decision by deleting the provisions above and replace them with the notice and other provisions required by the [_____] License. If you do not delete the provisions above, a recipient may use your version of this file under either the NPL or the [_____] License."

Bilaga D

Berkeley Software Distribution- BSD³⁴⁰

Copyright © <YEAR>, <OWNER>

All rights reserved

Redistribution and use in source and binary forms, with or without modification, are permitted provided that the following conditions are met:

- Redistributions of source code must retain the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer.
- Redistributions in binary form must reproduce the above copyright notice, this list of conditions and the following disclaimer in the documentation and/or other materials provided with the distribution.
- Neither the name of the <ORGANIZATION> nor the names of its contributors may be used to endorse or promote products derived from this software without specific prior written permission.

THIS SOFTWARE IS PROVIDED BY THE AUTHOR ``AS IS" AND ANY EXPRESS OR IMPLIED WARRANTIES, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE ARE DISCLAIMED. IN NO EVENT SHALL THE AUTHOR BE LIABLE FOR ANY DIRECT, INDIRECT, INCIDENTAL, SPECIAL, EXEMPLARY, OR CONSEQUENTIAL DAMAGES (INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, PROCUREMENT OF SUBSTITUTE GOODS OR SERVICES; LOSS OF USE, DATA, OR PROFITS; OR BUSINESS INTERRUPTION) HOWEVER CAUSED AND ON ANY THEORY OF LIABILITY, WHETHER IN CONTRACT, STRICT LIABILITY, OR TORT (INCLUDING NEGLIGENCE OR OTHERWISE) ARISING IN ANY WAY OUT OF THE USE OF THIS SOFTWARE, EVEN IF ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGE.

³⁴⁰ Open Source Initiative, "The BSD License", <http://www.opensource.org/licenses/bsd-license.php>.

Bilaga F

The Open Source Definition³⁴¹

Version 1.9

*The indented, italicized sections below appear as annotations to the Open Source Definition (OSD) and are **not** a part of the OSD.*

Introduction

Open source doesn't just mean access to the source code. The distribution terms of open-source software must comply with the following criteria:

1. Free Redistribution

The license shall not restrict any party from selling or giving away the software as a component of an aggregate software distribution containing programs from several different sources. The license shall not require a royalty or other fee for such sale.

Rationale: By constraining the license to require free redistribution, we eliminate the temptation to throw away many long-term gains in order to make a few short-term sales dollars. If we didn't do this, there would be lots of pressure for co-operators to defect.

2. Source Code

The program must include source code, and must allow distribution in source code as well as compiled form. Where some form of a product is not distributed with source code, there must be a well-publicised means of obtaining the source code for no more than a reasonable reproduction cost—preferably, downloading via the Internet without charge. The source code must be the preferred form in which a programmer would modify the program. Deliberately obfuscated source code is not allowed. Intermediate forms such as the output of a pre-processor or translator are not allowed.

Rationale: We require access to un-obfuscated source code because you can't evolve programs without modifying them. Since our purpose is to make evolution easy, we require that modification be made easy.

3. Derived Works

The license must allow modifications and derived works, and must allow them to be distributed under the same terms as the license of the original software.

Rationale: The mere ability to read source isn't enough to support independent peer review and rapid evolutionary selection. For rapid evolution to happen, people need to be able to experiment with and redistribute modifications.

4. Integrity of The Author's Source Code

The license may restrict source-code from being distributed in modified form *only* if the license allows the distribution of "patch files" with the source code for the purpose of modifying the program at build time. The license must explicitly permit distribution of software built from modified source code. The license may require derived works to carry a different name or version number from the original software.

³⁴¹ <http://www.opensource.org/docs/definition.html>

Rationale: Encouraging lots of improvement is a good thing, but users have a right to know who is responsible for the software they are using. Authors and maintainers have reciprocal right to know what they're being asked to support and protect their reputations. Accordingly, an open-source license must guarantee that source be readily available, but may require that it be distributed as pristine base sources plus patches. In this way, "unofficial" changes can be made available but readily distinguished from the base source.

5. No Discrimination Against Persons or Groups

The license must not discriminate against any person or group of persons.

Rationale: In order to get the maximum benefit from the process, the maximum diversity of persons and groups should be equally eligible to contribute to open sources. Therefore we forbid any open-source license from locking anybody out of the process.

Some countries, including the United States, have export restrictions for certain types of software. An OSD-conformant license may warn licensees of applicable restrictions and remind them that they are obliged to obey the law; however, it may not incorporate such restrictions itself.

6. No Discrimination Against Fields of Endeavor

The license must not restrict anyone from making use of the program in a specific field of endeavor. For example, it may not restrict the program from being used in a business, or from being used for genetic research.

Rationale: The major intention of this clause is to prohibit license traps that prevent open source from being used commercially. We want commercial users to join our community, not feel excluded from it.

7. Distribution of License

The rights attached to the program must apply to all to whom the program is redistributed without the need for execution of an additional license by those parties.

Rationale: This clause is intended to forbid closing up software by indirect means such as requiring a non-disclosure agreement.

8. License Must Not Be Specific to a Product

The rights attached to the program must not depend on the program's being part of a particular software distribution. If the program is extracted from that distribution and used or distributed within the terms of the program's license, all parties to whom the program is redistributed should have the same rights as those that are granted in conjunction with the original software distribution.

Rationale: This clause forecloses yet another class of license traps.

9. The License Must Not Restrict Other Software

The license must not place restrictions on other software that is distributed along with the licensed software. For example, the license must not insist that all other programs distributed on the same medium must be open-source software.

Rationale: Distributors of open-source software have the right to make their own choices about their own software.

Yes, the GPL is conformant with this requirement. Software linked with GPLed libraries only inherits the GPL if it forms a single work, not any software with which they are merely distributed.