

Locke och intellektuell äganderätt

1. INLEDNING

Lockes teori om äganderätt och hur den ska förstås är något som fortfarande diskuteras. Intellektuell äganderätt tas inte specifikt upp av Locke, men det görs försök att applicera hans syn på ägande av fysiska ting till en syn på ägande av intellektuella ting. Jag ska här diskutera olika tolkningar av Lockes äganderättsteori, och vad de får för konsekvenser för synen på intellektuellt ägande.

Edwin C. Hettinger skiljer på olika sorters intellektuellt ägande varav jag i denna artikel tar upp de två vanligaste: upphovsrätt (copyright) och patent. Upphovsrätt gäller objekt som skrifter, musik, teckningar och så vidare. Patent gäller för uppfinningar. När det gäller upphovsrätt gör Hettinger en distinktion mellan idéer och idéuttryck ("expression of ideas"). Han menar att idéer, till exempel koncept, principer, och fakta, inte kan upphovsrättsskyddas. Det kan däremot det som idéerna uttrycks i, till exempel filmer, musik, dataprogram, dans eller teckningar. Hettingers tanke, så vitt jag förstår den, är att idéer inte har någon upphovsrättsman, vilket idéuttryck har. Man kan inte upphovsrättsskydda fakta om valars matvanor, däremot kan man upphovsrättsskydda en artikel man skrivit om valars matvanor. En motsvarande distinktion kan göras när man pratar om patenträtt snarare än upphovsrätt. Man kan inte patentera en matematisk formel eller en naturlag, däremot kan man patentera en uppfinning där till exempel den matematiska formeln används. Alltså även om man upptäcker att vatten kokar vid 100 grader kan man inte patentera den upptäckten, men man kan däremot uppfinna och patentera en vattenkokare som kokar upp vattnet till 100 grader.

De objekt som upphovsrätten och patenten uttrycks i kallar Hettinger för "intellektuella objekt". Dessa objekt är icke-exklusiva, de kan alltså finnas på flera olika ställen samtidigt. Dessutom försvinner de inte när de konsumeras. Man ska alltså skilja på det intellektuella objektet och det fysiska objektet. Ett exemplar av en cd-skiva är ett fysiskt objekt som bara kan finnas på en plats, men musiken på skivan är ett intellektuellt

objekt som kan finnas på flera platser (till exempel på andra exemplar av cd-skivor, eller på hårddiskar).

2. SHIFFRINS ARGUMENT FÖR INTELLEKTUELL EGENDOM

Seana Valentine Shiffirin menar i sin artikel "Lockean Arguments for Private Intellectual Property" att det finns tre vanliga argument för varför de villkor som ska uppfyllas för att legitimt förvärva egendom, är ännu lättare att uppfylla för intellektuell egendom än för fysisk egendom. Alla dessa tre argument avvisas av Hettinger.

Shiffirns första argument är att intellektuell egendom inte kan ta slut och att man därför aldrig bryter mot Lockes förbehåll, när man förvärvar intellektuell egendom. Lockes förbehåll säger att man när man förvärvar egendom måste lämna tillräckligt, och lika gott, kvar åt andra för att förvärvet ska vara rättfärdigt. Om den intellektuella egendomen är obegränsad uppfylls detta villkor alltid. Hettinger gör en annan tolkning. Han menar, i likhet med Nozick, att förbehållet ska förstås som att man inte får försämra någons situation vid förvärvet. Detta sker enligt Hettinger när en uppfinnare tar patent på en uppfinning, eftersom det ger honom en exklusiv rätt att tillverka och sälja sin uppfinning. Då försämrar han situationen för andra uppfinnare som oberoende uppfinner samma sak som den första, de har inte längre rätt att sälja eller ens använda sin uppfinning. Nozick menar att "försämra någons situation" kan tolkas på två sätt. Någon kan få det sämre genom att förlora möjligheten att tillägna sig något, och därmed förlora möjligheten att förbättra sin situation genom att tillägna sig det. Han kan också få det sämre genom att han inte längre fritt får använda, utan tillägnande, vad han tidigare kunde använda. Enligt Nozick *måste* en försämring, och Lockes förbehåll, tolkas på det andra sättet och inte på det första.¹ Men ett patent gör det bara sämre för andra på det första sättet, alltså inte på det sätt Locke avser. Om jag tar patent på en uppfinning kanske andra förlorar möjligheten att förbättra sin situation genom att uppfinna samma sak, men de förlorar inte rätten att fritt använda sådant som de tidigare kunnat använda. Enligt en mindre välvillig tolkning skulle man kunna hävda att de förlorar rätten att använda det jag uppfinner (de hade ju rätt att använda min uppfinning förut, den existerade bara inte), men detta resulterar bara i en liten revidering av patentlagstiftningen, nämligen så att uppfinnare som oberoende uppfinner något redan existerande bör få använda (men inte sälja) sin uppfinning.

¹För en närmare förklaring, se Nozick, s. 236.

Shiffrins andra argument är att det är lättare för intellektuell egendom än för fysisk egendom att uppfylla Lockes andra villkor för förvärv, spillovillkoret. Locke menar att man bara får ta så mycket från den gemensamt ägda jorden, som man kan använda innan det går till spillo. Eftersom intellektuell egendom inte blir förstörd kan man också hävda att den aldrig går till spillo, och alltså alltid uppfyller Lockes villkor. Men enligt Hettinger ska spillovillkoret förstås som ett förbud mot slöseri, och som sådant kan det nästan aldrig uppfyllas av privat intellektuell egendom. Så fort man hindrar någon annan från att använda ens intellektuella egendom, antingen genom att hålla den för sig själv, eller genom att ta ut en avgift som inte alla som vill kan betala, så använder man egendomen slösaktigt, eftersom fler hade kunnat dra nytta av den samtidigt. Vad Hettinger faktiskt verkar mena är att spillovillkoret ska förstås som något slags nyttomaximeringsvillkor, att man måste maximera nyttan av sin egendom. Men Locke ger ingen indikation på att det är så hans villkor ska tolkas. Han skriver att man får ta "as much as any one can make use of to any advantage of life before it spoils".² Detta bör rimligtvis innebära att det räcker att göra nytta av sin egendom, inte att maximera nyttan av sin egendom.

Shiffrins tredje argument för att intellektuell egendom är enklare att motivera än fysisk egendom handlar om rätten till frukten av sitt arbete. Shiffrin menar att det är lättare att skilja det värde som beror på det mänskliga arbetet från värdet på det material man arbetar med, när man arbetar med intellektuell egendom. Detta eftersom sådan egendom ofta inte involverar arbete med fysiska material. Poängen är att i princip allt värde finns i arbetet och inte i materialet när det handlar om intellektuell egendom. Locke säger att man har en moralisk rätt till frukten av sitt arbete, och att 99 procent av ett objekts värde ligger i arbetet med det. Vissa intellektuella produkter kan sägas *enbart* vara eget arbete eftersom de inte har några av fysiska beståndsdelar. Därför skulle privat intellektuell egendom vara lättare att motivera än fysisk, för att det finns färre fysiska beståndsdelar som andra kan hävda att de har rätt till.

Hettinger har två invändningar. Den första invändningen är att intellektuella produkter är sociala produkter eftersom de influenser skaparen har från tidigare idéer kommer att prägla produkten. Även om en intellektuell produkt är 100 procent arbete så kan detta arbete inte tillskrivas en person, man måste separera den individuella skaparens tillskott från den historiska och sociala komponenten. Jag anser att detta till stor del är ett praktiskt snarare än ett normativt problem. Locke säger att man har rätt till frukten av *sitt* arbete, inte till frukten

²Locke 2005, Del II, § 31.

av någon annans. Den del av ens skapelse som kan anses vara ens egen har man rätt till frukten av, men inte den del som kan anses vara den sociala och historiska komponenten. Hur stora konsekvenser detta får för synen på äganderätt beror lite på. Man kan förstå det som att varje intellektuellt objekt har en allmän social och historisk komponent, ungefär som att varje skapare färgas av sin samtid och historia. I så fall kan man lösa invändningen genom att skaparen helt enkelt betalar skatt på frukten av sitt arbete. Menar man däremot att olika verk har specifika historiska och sociala komponenter blir det mer besvärligt. Ska en större del av frukten av mitt arbete som singer-songwriter gå till Bob Dylan och andra artister som varit tongivande i genren? Eller ska min syster få en del av det jag tjänar på en bok om min barndoms somrar, eftersom hon var med och skapade historierna som utspelar sig i boken? Att på detta sätt separera de olika komponenterna i ett verk och dess influenser är såklart omöjligt. Man kan även på ett mer radikalt sätt hävda att ett intellektuellt objekt *är* dess historiska och sociala komponenter. Att skaparen enbart är ett "kär!" eller en kanal där ett verk kommer till uttryck, men att kärlet lika gärna kunde ha varit någon annan. Detta synsätt verkar mer rimligt när man talar om uppfinningar än när man talar om konstnärliga verk. Att någon annan skulle ha upfunnit teleskopet om inte Galileo hade gjort är inte alls omöjligt, för att inte säga troligt. På det sättet kan man ifrågasätta Galileos rätt till frukten av hans arbete, eller snarare hur stor del som var hans arbete. Det är egentligen kanske bara 1 procent om alla andra förutsättningar fanns på plats. Men att någon annan än J.D. Salinger skulle ha skrivit "Räddaren i nöden" om inte han hade gjort det verkar mer otroligt, kanske hade någon skrivit en liknande bok men knappast en bok som på alla relevanta sätt var densamma.

Den andra invändningen är att skaparens rätt till frukten av sitt eget arbete inte självklart berättigar henne till marknadsvärdet av produkten, eftersom även marknadsvärde är en social produkt som inte är skapat av personen som skapat produkten. Hettinger har en problematisk syn på marknad och marknadsvärde. Han menar att man kan ha en prima facie-rätt att personligen äga och använda ett intellektuellt objekt, men av detta följer inte rätten att få marknadsvärdet för sin produkt. Jag anser att ur ett lockeskt perspektiv är det precis detta som följer. En viktig del av äganderätten är rätten att kunna byta det man äger mot andra varor eller pengar, annars är äganderätten helt urholkad.

3. WALDRONS TOLKNING AV LOCKE

Waldron lägger tyngden vid en annan aspekt hos Locke, rätten till "self-preservation", självbevarelse. Han menar att det starkaste av Lockes villkor för förvärv, förbehållet, inte ska förstås som ett nödvändigt villkor för förvärv, utan snarare som ett tillräckligt. För det första på grund av att villkoret inte fungerar i scenarion med knappa resurser. I en värld med till exempel dåligt med mat måste man lämna tillräckligt, och lika gott åt alla, men om det inte finns tillräckligt med mat åt alla, betyder det enligt Lockes förbehåll att ingen kan förvärva mat, alla svälter då ihjäl när några kunde ha överlevt. För det andra beskrivs inte förbehållet som ett nödvändigt villkor, det står enbart att ingen utom man själv kan ha rätt till det man blandar sitt arbete med, "... åtminstone om det finns tillräckligt, och lika gott, kvar åt andra" (Locke 2005, Del II, § 27). Waldron menar att detta ska förstås som ett tillräckligt villkor, man får ta det man blandar sitt arbete med, åtminstone om man lämnar tillräckligt åt andra, men det betyder inte att det inte finns andra situationer där man ändå får ta det man blandar sitt arbete med (till exempel den nyss nämnda situationen).

Enligt Waldron finns det ett villkor som gäller allmänt för ägande och inte bara för förvärv av egendom, det är skyldigheten att se till andras överlevnad när man har sett till sin och sina närmastes. Locke skriver att: "[Gud] har gett [sina barns] nödställda broder rätt till hans överflöd; detta kan inte rättfärdigt nekas brodern, när hans behov är trängande" (Locke 2005, Del I, § 42). Har en person ett överflöd av produkter, och en annan person svälter och behöver dessa för att överleva, så är personen med ett överflöd skyldig att dela med sig. Delar man inte med sig så gör man inte bara mindre än vad man hade kunnat göra, man kränker den behövandes naturliga rätt till självbevarelse.

Det är ett intressant resonemang Waldron för, och tolkningen skiljer sig ganska mycket från den gängse tolkningen av Locke. En kritik som kan riktas mot resonemanget är att skyldigheten att hjälpa andra enbart gäller för att se till deras överlevnad, det vill säga upprätthålla någon sorts minimivå. När Waldron dessutom hävdar att förbehållet inte ska ses som ett nödvändigt villkor för förvärv kan konsekvensen bli att någon roffar åt sig så mycket han eller hon vill ha och sedan portionerar ut precis så mycket som andra behöver för att överleva, och behåller resten för sig själv. Det är knappast så Waldron tänkte sig effekten av sin tolkning.

När det gäller intellektuell äganderätt blir effekterna av Waldrons resonemang inte så stora. Villkoret gäller ju enbart för att se till andras självbevarelse och överlevnad. Upphovsrätten påverkas inte nämnvärt, man räddar knappast livet på någon genom att dela med sig av sin musik eller sina texter, och har därför ingen skyldighet att göra det. Däremot

kan människor tvingas göra avkall på sin patenträtt. Vissa patent gäller saker som kan rädda liv, till exempel bromsmediciner för HIV. Människor som inte har råd att köpa sådan medicin har rätt att få den om tillverkaren har råd att avvara den. Kan tillverkaren inte avvara den har han en skyldighet att låta någon annan tillverka medicinen så att de behövande kan få del av den.

4. SHIFFRIN OM GEMENSAMT ÄGANDE

Shiffrin menar att det finns ett starkare argument mot privat intellektuell egendom. Här lägger hon tonvikten varken vid Lockes villkor för förvärv eller vid rätten till frukten av sitt eget arbete, utan vid Lockes syn på jorden som ursprungligen gemensamt ägd. Enligt Shiffrins tolkning av Locke är det endast egendom som *enbart* kommer till nytta när den är privat ägd som går att förvärva. En viss sorts användning, till exempel förtäring av mat, kräver privat ägande. Annars kommer maten inte till nytta. I sådana fall är privat egendom rättfärdigat. Men egendom som kommer till nytta utan att vara privat ägd rättfärdigat inte förvärv. Shiffrins tanke är att intellektuell egendom är egendom av denna typ. Egendom som går utöver det livsnödvändiga menar Shiffrin rättfärdigas av vad hon kallar ”full, effektiv nytta”. Egendom som kommer till sin fulla rätt genom att vara privat ägd motiverar också privat ägande. Intellektuell egendom kommer, enligt Shiffrin, ofta till sin fulla rätt just genom att vara gemensamt ägd, och tillgänglig för alla. Även om intellektuell egendom uppfyller spillovillkoret och Lockes förbehåll, så är det inte den typ av egendom som är beskaffad så att privat äganderätt krävs, och det är därför inte rättfärdigat.

Jag anser att Shiffrin lägger för stor vikt vid Lockes tanke på jorden som gemensamt ägd. Locke beskriver jordens ursprungsposition, som är en gemensamt ägd jord, men beskriver sedan hur någon kan komma att äga en bit av den privat. Han är uppenbarligen inte främmande inför privat förvärv. Dessutom ska Lockes syn på en gemensamt ägd jord ses som motsatsen till en jord ägd av en universell monark, inte som motsatsen till en från början icke-ägd jord. För att man ska kunna förvärva något krävs det att det inte redan ägs av någon annan, det är därför Locke understryker en gemensamt ägd jord. Inte för att det gemensamt ägda i sig har något värde.

Men Shiffrins tolkning stöter på mer problem. Hon menar att viss privat intellektuell egendom faktiskt kommer till sin fulla rätt när den är privat ägd. Det kan vara till exempel privata brev, dagboksanteckningar och halvfärdiga verk. Men hennes tanke om att egendom ska komma till sin fulla rätt är någon sorts nyttomaximeringstanke. Hon

skiljer mer eller mindre på privata och offentliga verk, där hon menar att till exempel musik, film, och uppfinningar, kommer till sin fulla rätt genom att delas, medan dagböcker och brev kommer till sin fulla rätt genom att hållas för sig själva. Detta är förvisso intuitivt en ganska rimlig uppdelning, men problemet är att den endast fungerar som generell princip. Man kan ju utan problem tänka sig vissa människors dagböcker, till exempel kända människors, eller människor som skriver mycket bra, där dagboksanteckningarna kommer till sin fulla rätt genom att tillhöra det gemensamma. I så fall har dessa människor inget val annat än att dela med sig av dessa, de äger ju faktiskt inte innehållet i sina dagböcker. Detta är knappast vad Locke tänkte sig, men blir ändå en konsekvens av Shiffrins resonemang.

5. DEN INTELLEKTUELLA EGENDOMENS KARAKTÄR

Shiffrin väcker en viktig fråga, nämligen hur man ska se på intellektuell egendom. Hon menar att hennes argumentation bygger på att man ser den intellektuella egendomen som från början en del av det gemensamma, och att om man inte gör det så kanske inte argumentationen håller. Enligt Shiffrin finns det tre olika sätt att se intellektuell egendom.

För det första kan man se intellektuell egendom som helt och hållet delar av det ursprungligt gemensamt ägda. Snarare än att en skapare skapar ett verk så upptäcker han ett verk som redan existerar. Precis som Shiffrin säger, så verkar denna platonska idé ganska implausibel, att till exempel denna artikel redan existerade oberoende av mig, och att jag enbart skrivit ner och förmedlat den. Shiffrin menar att utifrån denna tanke skulle hennes ovanstående argumentation emot privat, intellektuell egendom hålla, men förkastar ändå idén. Hon noterar dock en intressant konsekvens av denna syn, den begränsar en eventuell upphovsrätt ganska kraftigt. Som det är nu har till exempel J. K. Rowling upphovsrätten till Harry Potter. Ingen får således skriva böcker med Harry Potter i huvudrollen. Men utifrån ovanstående syn på intellektuell egendom har Rowling enbart upptäckt och skrivit ner berättelserna om Harry Potter, vilket rimligtvis inte hindrar någon annan från att ”upptäcka” och skriva ner andra böcker om figuren, utan att bryta mot upphovsrätten.

Den andra synen på intellektuell egendom verkar passa väldigt bra för ett lockeskt rättfärdigande av privat, intellektuell egendom (även om Shiffrin förkastar detta). Det är en syn som är lik hur dagens upphovsrättslagstiftning fungerar. Här skiljer Shiffrin på idéer och idéuttryck, där idéer tillhör det gemensamma ägda, medan uttrycken kommer från skaparna. Shiffrin jämför synsättet med agrikultur, idéerna är åkern som man blandar sitt arbete med, och uttrycken är det som växer upp ur

åkern, frukten av ens arbete (se även avsnitt 2). Tanken är att det man blandat sitt arbete med äger man, alltså äger man sina idéuttryck. Shiffrin menar dock att denna syn inte medger privat, intellektuell egendom, eftersom det inte är nödvändigt för nyttan.

Ett större problem med denna syn anser jag vara vad som egentligen ska ses som idé, och vad som ska ses som idéuttryck. Ta Mona Lisa som exempel. Vad är idén och vad är idéuttrycket? Är idéuttrycket att måla av en kvinna? Att måla av en kvinna i halvkroppsformat? Att göra det naturalistiskt? Att ha med ett mystiskt leende? Att måla av just den kvinnan? Ännu svårare blir det med en bok, till exempel Romeo och Julia. Idéuttrycket kan sägas vara allt från en kärlekssaga mellan två ungdomar med rivaliserande familjer (i så fall får ingen annan skriva en sådan bok) till just den pjäsen som Shakespeare skrev (i så fall borde man kunna ändra om ganska lite men ändå anses inte ha kopierat Shakespeares idéuttryck).

Den tredje synen på intellektuell egendom är att det inte finns något gemensamt intellektuellt, enbart något gemensamt fysiskt. Ett intellektuellt objekt är i detta fall ett arbete enbart gjort av skaparen, och, som Locke säger, 99 (för att inte säga 100) procent av värdet ligger i arbetet. Detta, som Shiffrin påpekar, är precis som den första synen ganska extremt. Det kanske kan gälla abstrakta målningar, men knappast om jag skriver en bok om Sveriges historia. Det är svårt att säga att en sådan bok är ett arbete enbart gjort av skaparen. Man skulle också kunna hävda att till exempel musik och måleri aldrig kan vara arbeten enbart utförda av skaparen, en målare måste använda sig av penslar och andra verktyg som någon annan uppfunnit, samma sak med musikern och instrumenten.

Det finns alltså inget helt tillfredsställande svar på hur man ska se intellektuell egendom. Ett annat problem är vad det egentligen innebär att äga något. När det gäller fysisk egendom skulle de flesta säga att när man äger något har man ensamrätt till det, och får använda det som man vill (så länge man inte kränker någon annans rättigheter). Men hur långt sträcker sig den intellektuella äganderätten? Om jag har skrivit en låt innebär det kanske att ingen utan min tillåtelse får ge ut den på skiva. Men har jag verkligen ensamrätt på den borde det också innebära att ingen utan min tillåtelse får sjunga på låten, inte ens i duschen. Har jag skrivit en text får ingen citera den. Detta verkar kanske bisarrt. Shiffrin menar att ett sådant resonemang skulle kunna rättfärdigas med Lockes rätt till självägarskap, eftersom ens skapelse är ens arbete, och arbetet en förlängning av en själv, så är ens låt en förlängning av en själv och alla som använder den kränker ens självägarskap. Men detta kan bara gälla så länge man håller skapelsen för sig själv, menar Shiffrin. Hon jämför med en person som sparar ut sitt hår. Om personen klipper av sig håret och slänger det på gatan, har hon inte gett upp rätten till det då?

Hur mycket hår kan hon slänga ut i det gemensamt ägda utan att förlora äganderätten till det? Om man producerar något och sedan släpper ut det bland det gemensamma, så tar man upp en del av det gemensamma utrymmet (det fysiska eller icke-fysiska). Måste alla undvika hennes hår trots att hon lämnar det på gatan utan att se till det? Detsamma skulle gälla en skapelse. När det sitter fast vid en (genom att man har det i huvudet), så kan man hävda sitt självägarskap. Men om man spelar en låt offentligt har man spridit det till det gemensamma och kan knappast kräva ensamrätt på det, då skulle man ha hållit det för sig själv. Detta resonemang får samma konsekvenser som Shiffrens resonemang i avsnitt 4, men detta anser jag bygger på bättre argument. Upptar ens egendom det gemensamma utrymmet, så upphör ens äganderätt över egendomen i fråga, oavsett om det gäller ens avklippta hår eller om det gäller ens (mer) konstnärliga skapelser. Sfären för privat, intellektuell egendom sträcker sig då enbart så långt som ens privata, fysiska egendom sträcker sig.

LITTERATUR

- Hettinger, Edwin C. 1989. "Justifying Intellectual Property". *Philosophy and Public Affairs* 18, nr 1, s. 31–52.
- Locke, John. 2005 [1689]. *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*. Stilwell: Digireads.com Publishing.
- Nozick, Robert. 2001 [1974]. *Anarki, stat och utopi*. Översättare: Margareta Eklöf. Stockholm: Timbro.
- Shiffren, Seana Valentine. 2001. "Lockean Arguments for Private Intellectual Property". I *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, red. Stephen R. Munzer, s. 138–167. Cambridge: Cambridge University Press.
- Waldron, Jeremy. 1979. "Enough And As Good Left For Others". *The Philosophical Quarterly* 29, nr 117, s. 319–28.